Contra thes. quaest. 3 assert. 29. n. 5.

1. Si ad hanc conditionem requiritur ex parte accipientis turpitudo, tunc in his exemplis h. n. positis dans non potest repetere, ergo.

prob. quod turpitudo furtum non facere [illegible] quia.

prob. omnes boni debent premiari, et mali puniri, quia licet dare pecuniam, ut bonus sit,

prob. si dominus do pecunias, ut injustam sententiam ferat non possum repetere, quia neque hoc casu ut

utroque casu corrumpo ad peccandum contra bonos mores civiles, ibi contra jura.

prob. hic judex hic quod non potest retinere, quia etiam corrumpo ad aliquid injustum acquirendum.

Sic argumentor si lego alicui quid, ut furtum non faciat, non potest haeres repetere legatum. quia

prob. si pactum inter vivos sive contractum ultimae voluntatis hoc facit, tamen est turpitudo ex parte accipientis. quia

Sic argumentor ex hoc legato quod ille accepit legatum, et non bene facere furtum,

hic [illegible] non potest dari. quia

prob. sic potest dari, si summum jus est summa injuria.

prob. hic summum jus est, ut furtum non faciat, et mea intentio impleatur, et summa injuria est, ut accipiat pecuniam, et tamen non bene [illegible].

Item et legatum est contra meam intentionem et dictamen rationis. quia

Sic argumentor si quis debeo et possum repetere, vel potest accipiens retinere, vel non venit potest dari quia.

DIFFICILIS CONDICTIONUM MATERIA

Juridicè expensa,

Quam

Deo Trino, & Uno Auſpice,

Conſenſu & Authoritate Inclytæ Facultatis Juridicæ

Sub PRÆSIDIO

CHRISTOPHORI

De CHLINGENSPERG

Ab & in Stauffenbuech, J. U. Doctoris, Sacræ Cæſareæ Majeſtatis Conſiliarij, Codicis, & Juris Publici Profeſſoris Ordinarij, Legúmque Primarij,

Præfecti in Stamhamb, & Öetting.

Publicæ diſputationi ſuppoſuit

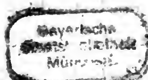
CONRADUS REISER, Schnaittacenſis è Palatinatu Superiore, Juris Utriusque Candidatus.

In Auditorio Juriſtarum, Menſe Julio.

ANNO MDCCX.

Horis ante & poſt meridiem conſuetis.

INGOLSTADII, Typis Thomæ Graſs.


Bayerische

ILLUSTRISSIMO

ET

EXCELLENTISSIMO

DOMINO DOMINO

LOTHARIO FRIDERICO

L. B. de HUNDTHEIM:

Domino in Ilbesheim, Surelsachsen &c. Serenissimi Electoris Palatini &c. &c. Consiliario Intimo, Camerario, & Supremo Belli Commissario: Ordinis Equestris S. Huberti Equiti & Commendatori in Waldeck, Satrapæ in Dilsperg &c. &c.

Domino meo Excellentissimo, & perquam Gratioso.

Illustrisſime & Excellen-
tisſime
DOMINE DOMINE



SApienter profectò præclarisſimum JurisConſultorum lumen Jaſon in feudorum præludio ſcripſiſſe videtur, Illustrisſime & Excellentisſime Domine, ſingularem eſſe Legalis Philoſophiæ præſtantiam, quòd totum in ea Juſtitiæ reſideat fundamentum, quam & Priſci Aſtræam, quaſi ad homines mortales ex Aſtris, adeóque cælo demiſſam non immeritò nuncupârunt: Etenim quòd honeſtatis diſciplina ſervetur, quòd fraudes & inſidiæ propellantur, quòd iniquitatis violentia coërceatur, ex Legum virtute ac vigore proficiſcitur, quòd Religio & divinæ Aræ à prædonum immanitate & truculentia tu-

tæ

tæ sint, quòd Respublicæ sint firmæ, quòd floreant Regna, & immensa denique Orbis machina sua stabilitate consistat, Juris & Sacratissimarum Constitutionum beneficium est. Unde Isidorus præclarè ait, Leges conditas esse, ut earum metu audacia coerceatur humana, tutáque sit inter improbos innocentia, & insolentium formidatô suppliciô nocendi temeritas refrænetur. Annus nunc quartus abiit, ex quo Aristotelicis imbutus præceptis etiam publicè disputatis me totum Jurisprudentiæ studio dedidi, olim quàquà per vires & Dei providentiam, & Magnos Patronos licuerit, in foro Sacræ Themidi litaturus. Ut verò hisce studiis meis decorè finem & coronidem imponam, volui rursus virium mearum in publico Doctissimorum Virorum consessu periculum facere, atque in literariam descendere arenam. Hìc Rhodus, hìc saltus, hìc Duce, hìc Patrono, hìc Gratioso Mæcenate, ad quem respiciant hæc certamina mea, & labores, opus est. Et horrerem certè, Vastissimis Illustrissimæ ac Excellentissimæ Dominationis Vestræ immersam negotiis mentem hisce obscuris pagellis interpellare, nisi nôssem, etiam Solem & reliqua Cæli sydera non ita montibus affulgere, ut non aliquando etiam ad submissas revisant valles. Patiatur igitur

Illu-

Illustrissima & Excellentissima Dominatio Vestra, ut audeam etiam ignotus (palam me faciam devotissimis obsequiis) in hisce minimis Maxima, quibus Bono communi & Patriæ & Imperii velut Atlas inter hæc turbatissima totius Europæ tempora succollat, Consilia interfari. Non numero, nec enumero virtutes & merita tanti Principis tanti Consiliarii, sed tacitus admiror, probè gnarus, quàm laudari nolint, qui maximè merentur, quámque minor sim, quàm ut, etsi velim, Nominis factorúmque magnitudinem celebrare possim. Ad me redeo, meámque causam breviter ago, inter postremos, eósque fidissimos Illustrissimæ Excellentiæ Vestræ Servos cupio imposterum numerari. Suffecerit, vel licuisse hunc supplicem libellum, tenue infimæ servitutis monumentum, tam Gratiosis manibus inserere.

Illustrissimæ & Excellentissimæ
Dominationis Vestræ

Devotissimus servus

CONRADUS REISER.

APPROBATIO
THEOLOGICA.

COmmentarius iste in Quinque Titulos Libri quarti Codicis, de Condictione indebiti, Causa Datorum, & tribus sequentibus; sicuti nihil continet contrarium bonis moribus, aut veritatibus Fidei: ita difficilem admodùm, & arduam, ac intricatam de Condictionibus Materiam, facili, perspicuâ, ac clarissimâ methodo solidissimè pertractat. Neque id mirum, cùm eum nactus sit Authorem Magnificum, qui tot jam Nominibus, ac Monumentis in Lucem editis, in florentissima Universitate Ingolstadiensi, inclaruit, ut fama Illius, ac litteratæ Victoriæ, hinc quidem ad Tiberim, illinc verò ad Sequanam usque, in Triumphata maximè Aurelianensi Causa, gloriosissimè penetrârint. Habet proinde, unde jure merito sibi gratuletur Doctissimus Dominus Defendens, quòd sub talis ac tanti Magnifici Viri Præsidio descendere possit in Arenam publicam, in qua suam pariter Doctrinam, & hîc, & alibi pro capacissimo suo Ingenio, summâque industria, eximiè sibi comparatâ, valeat quàm doctissimè, & quidem securus victoriæ, felicissimè propugnare.

Ita censeo

FRANCISCUS SCHILCHER, Soc. JESU
Theologiæ Moralis Professor Ordinarius, & pro tempore Facultatis Sacræ Decanus.

APPROBATIO
JURIDICA.

ASsertiones præsentes, quibus difficilis Condictionum materia industriâ planè singulari expensa solidissimè exponitur, dignissimæ sunt, ut pro debita Clarissimi Domini Auctoris laude lucem aspiciant, Nobili autem Domino Defendenti occasionem præbeant, insignem in Jurisprudentia factum progressum publicè ostendendi.

Ita censeo.

JOANNES FRIDERICUS de CHARDEL,
Jurium Doctor, S. C. Majest. Consiliarius, Institut. Professor Ordin. & Juridicæ Facultatis p. t. Decanus.

Præfatio.

*N*On ignoro equidem, quid de Sparta publicè Jura profitentis, de officio viciſſim diſcentis paſſim tradant Juris Interpretes, & inſumma complectatur Anton. Perez.* Cod. lib. 12. tit. 15. n. 4. & ſeqq poſtremò, *ait ibi n. 6.* quod conſtitutio exigit in Magiſtris, idem & in diſcipulis publica Reipublicæ ſalus requirit, ut ad gradus Academicos non promoveantur, niſi qui judiciô Ampliſſimi Ordinis digni fuerint æſtimati, & ad ſeveram normam explorati, ne cruda adhuc ſtudia in forum propellant, ne initiatos ſe credant, & tantùm in veſtibulo Juriſprudentiæ hæreant. &c. *In oratione ad Anteceſſores Juſtinianus (quem in Univerſitate noſtra ſecuti ſunt Sereniſſimi Legislatores Bavarici) Juriſprudentia Studio ritè abſolvendo quinquennium præſcripſit, & inde Anaſtaſius Imperator vetuit quemquam Advocatorum aggregari conſortio, antequam per ſtatuta Legum tempora earum eruditioni noſcatur inhæſiſſe.* L. 3. §. 4. Cod. de Advocat. divers. judicum. *Nec Juri duntaxat Civili Juſtinianeo hodie danda eſt opera, verùm etiam Feudali, Canonico, Publico, quod Univerſi juris Studium longioris certè eſſet tractûs, quàm ut quinquenij metâ concluderetur, niſi privata, quæ dicimus hodie, Studia & Collegia, eòque tendentes publici juris facti Libri, ubi res methodicè tractatur, aliquid conferrent operæ pretij, ut ex recepto uſu à tempore jam longo videatur quadriennium ſufficere poſſe, contra quàm exiſtimat Wiſenbach. ad* lib. 1. Cod. tit. 17. de veter. jure enucleand. *Quidquid ſit, harum Theſium Defendens eſt unus, qui & quà virtutem, quà ſcientiam ſpectes, digniſſimè ad gradus Academicos anhelat, cuique aliquando tutè juxta promiſſa Imperatoris Reſpublica, Superis bene volentibus, in partibus concredetur. Noluit ille ſine publico etiam ejusmodi teſtimonio ab Academia noſtra diſcedere: atque ſic diſputationis aliquod à me argumentum flagitavit. Cúmque inter alia diſtentus negotia proprium elaborare tempus non pateretur, hanc difficilem, confragroſam, ſpinoſam, ut vocat Andr. Cludius, & in multis hactenus nondum ſatis diſcuſſam condictionum materiam prope in terminis, quibus ante annum publicè prælegeram, conſignavi. Difficile non fuiſſet in integros, & ampliores tractatus cum Andr. Cludio, quem in manibus habeo, ſingula negotia diffundere, ſed ſicut hoc præſcriptus lectionibus publicis terminus, atque præcepta docendi ratio non admiſit, ita ſuffecerit, in terminis Theſium conſtitiſſe, & deſiderijs D. Defendentis ſatisfeciſſe; dubitârim etiam, an præſtet multa & multos legere, vel multùm.*

CAPUT

CAPUT I.

De Conditione Indebiti.

ASSERTIO I.

SUMMARIA.

1. Explicatur quid sit in Jure vindicare, & quid condicere.
2. Condictio alia vocatur incerti, alia certi; inde lis Ultramontanos inter, & DD. Citramontanos.
3. Exponitur præsentis materia & argumentum disputationis.

Vindicare rem aliquam in jure, nihil aliud est, quàm aliquid sibi asserere, & suum esse dicere, sive id dominium sit, aliúdve jus, sive possessio, quam in re habemus, & nobis defendimus, quo sensu actiones in rem in genere vindicationes dicimus. tex. *in* §. *15. Instit. de actionib.* Condicere verò nihil aliud est, quàm denuntiare, eò quòd olim moris esset, siquis debitorem suum judiciô convenire vellet, ut prius ei condiceret, hoc est, diem certum denuntiaret, quo in jus veniret, & liti prosequendæ adesset. *d. §. 15. Instit. cit. tit.* & quamvis hæc condictio sive denuntiatio in omnibus judicijs fieret, sive in rem, sive in personam ageretur, cùm tamen successu temporis ex duabus istis actionibus prior certum ac specificum nomen sortiretur, & rei vindicatio in specie diceretur, altera tamen proprio careret, nomine generis retento sola actio in personam cepit condictio vocari, & sic actiones personales omnes in genere Condictiones vocamus. tex. & Interpret. in *cit.* §. *15. Inst. de actionib. L. certi 9. ff. de reb. credit.* Ulterius 2
quia id, quod petimus nobis dari, vel certum est, vel incertum,

 ideo

ideo Condictio duplex constituitur. Et incerti vocatur, qua rem incertam nobis debitam petimus, vel stipulamur, Condictio autem certi appellatur, per quam certum quid dari petitur, quod, quale quantúmque sit, apparet, atque sic dicitur condictio certi ex mutuo. tex. in *prin. Inst. quibus modis re contrah. oblig.* Condictio certi, si certa sit stipulatio, & incerti ex stipulatu, si incerta sit. tex. in *princ. Inst. de V. O. L. 75. ff. de V. O.* Exinde controvertunt DD. Ultramontani & Citramontani, ut videre apud Bacchov. *tract. de actionib. disput. 4. thes. 10.* & Arnold. Vinn. *lib. 3. Inst. tit. 15. in princ. n. 15.* utrùm Condictio certi ex mutuo, vel stipulatu specialis sit, an generalis, id est, utrùm utraque hæc condictio propriam & distinctam ab alijs certi condictionibus habeat naturam, vel an sit ejusdem naturæ in genere cum cæteris, & cum his, ex quacunque causa competant, sub communi genere condictionis certi contineatur? prius placet Citramontanis, quorum nomine Bartolus & reliqui Itali Juris Interpretes veniunt, duplicem certi condictionem statuentibus, unam specialem, ex mutuo, & stipulatu, alteram generalem, quæ competat ex causis & obligationibus cæteris, ex quibus certum debetur, quam superiori ut speciem diversæ naturæ opponunt. cit. Bart. Accurs. Castr. Jason. in *L. 9. ff. de reb. credit.* posterius Ultramontanis visum est, qui duntaxat unum commune genus certi condictionis agnoscunt, sub quo tam ea, quæ ex mutuo aut stipulatione, quàm quæ ex alijs causis competit, contineatur, & ejusdem naturæ, quæ sententia verior est per text. in *L. 24. ff. de reb. cred. d. L. 9. ff. eod.* qui locus satis apertè ostendit, in genere unam esse certi Condictionem, in quo quæcunque sit causa petendi, petitio omnis certi conveniat, sive petatur ex mutuo, sive ex stipulatione, sive ex causa legati, sive ex causa furtiva. Et sicut apud Philosophos non sunt entia multiplicanda sine necessitate, ita nec secundùm JCtorum scita actionum pluralitas sine urgenti ratione est admittenda, ut loquitur D. Arnold. Rath. *discurs. de reb.*

reb. credit. assert. 75. n. 2. Porro sicut actiones in rem causam habent proximam & remotam, ita & hæ condictiones nascuntur vel ex conventione seu contractu vero, vel quasi, vel ex delicto & maleficio, & utroque vel vero, vel quasi, variisque causarum figuris. text. & DD. in *L. 1. ff. de O. & A.* Bacchov. *tract. de actionib. disput. 4. thes. 4.* Mihi inpræsentiarum animus est, eas Condictiones in specie examinare, quas Codicis 5
Jura singulari titulo donaverunt, ut est *Condictio indebiti*, *Condictio causâ datorum*, *Condictio ob turpem causam*, *Condictio furtiva*, *& ex lege.*

ASSERTIO II.

SUMMARIA.

1. Datum ob causam, quatenus de eo repetendo agitur, duplicis generis est, vel enim datur ob causam præteritam, vel ob futuram.
2. Datum ob causam præteritam veram non repetitur, sive honesta fuerit, sive turpis.
3. Si falsa est, inter voluntariam & necessariam subdistingui oportet.
4. Priori enim casu denegatur repetitio, licet errore ductus causæ præteritæ veritatem mihi falsò persuaserim.

ITaque materiam hanc de indebito, quæ elegans est, & per 1
omnes ferè juris nostri partes diffusa, ut loquitur Ant. Faber. in *L. 1. ff. de condiction. indeb.* debita ratione tractaturus, præmittendum duco, id, quod ob causam datur, quatenus de eo repetendo agitur, esse duplicis generis, & vel datum esse ob præteritam causam, vel ob futuram, veluti do tibi decem, *quia negotia mea curâsti, quia liberos meos hæredes scripsisti*: ob futuram verò, puta, *dedi tibi fundum, ut me alas, do tibi Stichum, ut Pamphilum manumittas, vel filium meum à te arrogatum emancipes*, quæ distinctio, licèt verbis paulò aliis, clarè proponitur in *L. damus. 52. ff. h. t. & L. 1. ff. de condict. ob turp. caus.* Sunt hæ causæ, sicuti ipso genere inter se planè distinctæ, ita

quoque juris effectu quoad dati repetitionem prorsus dissimi-
les, atque ideo ex hac generis varietate & distinctione tituli
tam in Digestis, quàm in Codice proponuntur *de condictione
indebiti*: item *de condictione ob causam datorum*: item *de condi-*
2 *ctione ob turpem causam:* Quod ob causam præteritam da-
tum, repeti non potest, inprimis si causa vera est, qualiscunque
ea demum fuerit, sive honesta, sive etiam turpis. *L. meretri-
cem. ff. de condict. ob turp. caus.* & quidem ex hac ratione, quòd
id hac mente datum sit, ut si causa sese ita habeat, dans voluerit
penes accipientem manere, contra dantis autem voluntatem
repetitio institui nequit. *L. si ego. ff. si certum petat.* obstante
scilicet pacti exceptione, qua agentem contra suum pactum
meritò refelli in confesso est, *L. juris gentium.§. sed cum nulla. ff.*
3 *de pactis.* Quòd si verò causa præterita, ob quam quid da-
tum fuit, falsa est, ita ex voluntate dantis subdistingui oportet,
quòd causa præterita vel sit voluntaria, quæ scilicet, etsi ma-
ximè vera esset, nulla tamen dandi seu solvendi necessitate dan-
tem ipsum obstringeret, utpote qui non fuerat ad solutionem
præstandam obligatus, puta, *do tibi 100. quia negotia mea curâ-
sti, quia consul factus es.* Aut verò est necessaria, seu obligatoria,
ex quâ jure quid debetur, ac proinde ea secum trahit necessi-
tatem rei debitæ solvendæ, quemadmodùm ipsa obligationis
4 definitio evincit. text. & DD. in *princ. Inst. de oblig.* Priori
casu, quo videlicet ob causam præteritam voluntariam seu non
obligatoriam quid datum est, repetitio denegatur, licet causa
falsa fuerit, puta, *do tibi 100. quia negotia mea bene curâsti.* Si-
ve enim omnino non curâsti, vel curâsti malè, tamen indistin-
ctè datum non repetam, non modò si sciam negotia mea à te
curata non esse, & nihilominus dederim, hoc ipso enim con-
stat me donare voluisse, sicuti cautum est de indebito ab eo
soluto, qui scivit indebitum esse *L. cujus per errorem. ff. de R.
J.* verùm etiam si errans mihi falsò persuasi, negotia mea à te
curata esse. text. apert. in *dict. L. damus. 52. ff. h. t. quia*, inquit
JCtus

JCtus in *L. in summa. 65. §. id quoque. ff. eodem. donare volui.* & rectè quidem ex ipsa donationis definitione, si quidem illud donari censetur, quod nullo jure cogente conceditur. *L. donari.* 82. *ff. de R. J.* cùm igitur is, qui dicit, aut putat negotia sua gesta esse ab alio, sciat, aut scire debeat, se etiam in negotijs verè & bene gestis non tamen obligari, ut pro opera quidquam præstet. Interpret. in *L. 2. ff. de administr. tut.* & nihilominus dederit sciens se cogi non posse, profectò hoc ipso intelligitur donare. in *dict. L. donari. ff. de R. J.* Errat quidem is, fateor, qui dat ob falsam causam & præteritam, & consequenter eatenus in causam dandi non consentit *L. si per errorem. ff. de jurisdict. & L. 2. ff. de judic.* sed quòd putet se non teneri, ut quid v. g. nomine negotij gesti det, in eo neutiquam errat, quoniam id revera ita se habet, quare, si cum id sciat, vel scire debeat, nihilominus det, consequens est, eum non per errorem, sed consultò, seu scienter ac prudenter dare, adeóque repetitionem ejus, quod dedit, nequaquam habere, ex quo capite indebiti condictionem illi, qui amico adhuc in cœlibatu viventi ex errore munus transmittit nuptiale, denegat Lauterbach. *conclus. forens. exerc. 24. thes. 6.*

ASSERTIO III.

SUMMARIA.

1. Limitatur præcedens assertio, nisi de contraria dantis mente appareat.
2. Res sub conditione negotij gesti, alteri donata, & adhuc extans rectè vindicatur; si sine dolo malo consumpta est, condicitur.
3. Ponitur notabilis differentia inter ultimas voluntates, & dispositiones inter vivos.
4. Datum ob causam præteritam necessariam, si ea falsa est, meritò repetitur.
5. Et quidem per condictionem indebiti, quæ dicitur actio in personam seu personalis.
6. Solvens indebitè, etsi erret in causa, adhuc transfert dominium.

 Ceterùm

1 CEterùm quod aperto juris textu jam ſtabilivi, id, quod ob cauſam præteritam etiam erroneam ſeu falſam datum eſt, repeti non poſſe, cum hac limitatione accipi debet, niſi de contraria dantis mente appareat, ut ſcilicet non aliter datum velit, quàm ſi cauſa, ob quam dedit, vera eſſet, quod vel ex præcedentibus ipſius dantis ſermonibus intelligi poteſt apertè contrariam ſuam mentem teſtantis, vel etiam ex conceptione cauſæ adjectæ, cùm ea ſcilicet non per modum cauſæ, ſeu rationis redditæ, ſed per modum conditionis exprimitur, puta, *do tibi* 100. *ſi negotia mea curâſti.* text. in *L.* 2. §. *fin. & L. ſeq. ff. de donat.* quoniam ea vis eſt cujusvis conditionis, ut ſi deficiat, ſeu quod in idem recidit, falſa eſt, ſtatim infirmet id, quod promittendo, vel ſolvendo, vel etiam aliud quidquam agendo ſub conditione geritur. §. *Conditiones. Inſt. de V. O.* Seu interim futurum, ſeu etiam præteritum tempus conditio reſpiciat, quamvis vera & propriè dicta conditio non ſit, niſi quæ in futurum confertur. *L. cum ad præſens.* 36. *cum L. ſeq. ff. de reb. credit.*
2 cui conſequens eſt rei ſub conditione negotij geſti, alteri donatæ adhuc extantis dominium ab ipſo donante, tanquam manente vero Domino, rectè vindicari, utpote quod nunquam ab eo receſſerit. *L. qui abſenti.* 38. §. 1. *ff. de acquirend. poſſeſſ.* Si verò forſan pecunia, quæ data erat, ſine dolo malo fuerit conſumpta, condici poterit, id eſt, actione in perſonam repeti. *L. ſi ergo.* 18. *in fin. ff. ſi cert. petat.* nam quibus ex cauſis dati adhuc extantis rei vindicatio conceditur, ex iisdem cauſis conſumptæ pecuniæ condictio datur. *L. rogâſti* 11. §. *ult. in fin.*
3 *ff. jam d. tit.* Interim mihi cum Accurſ. & Anton. Fabro *in ſuo Rationali. ad d. L. damus.* 52. *ff. h. t.* notabilis videtur differentia inter ultimas voluntates & diſpoſitiones inter vivos, quòd, cùm in ultimis voluntatibus detur actio pro legato ex ſola & præciſa voluntate teſtatoris, conſequenter locus eſſe poſſit exceptioni doli, ſi veriſimile ſit, teſtatorem aliàs legaturum non fuiſſe, juxta text. apert. in *L. cum tale.* 72. §. *falſam. ff. de condit. & demonſtrat.*

monstrat. ne aliàs contra voluntatem id fiat, quod ex voluntate proficisci deberet: verùm in dispositionibus inter vivos, quæ non ex unius, sed ex duorum consensu, & voluntate dependent, non admittantur quæstiones voluntatis, an, qui promisit ob causam præteritam voluntariam, non aliter fuerit promissurus, nisi id vel ex verbis conventionis expressè constiterit, vel ambo contrahentes consentiant, alioquin propositum in mente unius ex contrahentibus retentum nihil operetur. *L. 2: §. sed si. 7. ff. de condict. ob caus. L. si repetendi. 7. Cod. eod.* Atque hactenus, si quid datum est ob causam præteritam falsam, 4
quæ voluntaria fuit; si verò ea fuerit necessaria, qualis est in indebito per errorem soluto, tunc si falsa est, meritò quod ex ea per errorem fuit solutum, repeti potest ex hac aperta differentiæ ratione, quòd, qui scivit se non teneri ob causam præteritam voluntariam, sive ea vera sit, sive falsa, & nihilominus sciens, ac prudens dedit, hoc ipso censeatur donare; econtrà autem, qui dedit, tanquam deberet, ideóque veluti necessitate rei solvendæ adstrictus, & tunc in eo errans se debere putat, ísque utique in tali errore constitutus donatum esse non vult, eò quòd rem in necessitate sive interim vera, seu putativa, ac proinde ex animo dantis ægrè obligante liberalis esse non censeatur. *L. rem legatam. ff. de adimend. legat.* id est, nemo intelligitur libertatem velle exercere in eo, in quo se ad præstandum necessitate cogi existimat, nam directè inter se contraria sunt spontè & liberè dare, quod est donantis, & dare coactè, quod est ejus, qui se putat debere, & ex illa putativa coactione solvit: mirùm ergò non est, quòd in priori casu donatio repetitionem impediat, in posteriori verò contraria solventis voluntas eam admittat. Quod igitur ob præteritam necessariam cau- 5
sam, siquidem hæc sit falsa, solutum fuit, ordinariè repeti potest, & quidem per specialem hanc actionem, quæ condictio indebiti (aliquando etiam actio condictionis vel simpliciter condictio vocatur *L. 15. ff. de condict. indebit. L. 2. Cod. de condict.*

dict. ob. caus. dat.) communiter solet appellari, & actio est in personam ex æquo & bono inducta, nequis cum alterius jactura locupletetur. *L. jure naturæ. 206. ff. de R. J. & L. nam hæc natura. 14. ff. de condictione indebiti.* Dico actionem in personam esse, tum quòd immediatè ex obligatione nascatur, ideóque personam debitoris obligati non excedat. text. & Interp. in *§. omnium. Instit. de actionib. & L. actionum. ff. de O. & A.* tum etiam, quòd actioni in rem opponatur, & tunc demum dicatur competere, si dominium rei traditæ in accipientem translatum fuerit. *L. dominus. 53. ff. h. t.* tum denique, quòd nemo rem suam condicat, nisi à fure. §. *sic itaque discretis. Instit. de actionib.* & consequenter condictio veluti ad dandum, id est, ad dominium transferendum prodita, supponat id antea penes accipientem fuisse, aliàs scilicet ineptè ab eo hac actione
6 avocandum. *d. L. dominus. 53. ff. h. t.* Nec refert, quòd dominium sine voluntate domini non tranferatur. *L. id quod nostrum. ff. de R. J. L. 1. Cod. de reb. alien. non alienand.* ex adverso autem solvens indebitum sit in errore, adeóque non consentiat. *L. si per errorem. ff. de jurisdict. L. 2. ff. de judic.* cui proinde consequens videtur, dominium ejus, quod indebitè solutum est, manere penes solventem, ac proinde ab eo rectè vindicari. *L. in rem. 23. in princ. ff. de rei vind.* Respondeo enim, licèt solvens indebitum in ipsa causa solvendi erret, quam scilicet falsò putat subesse aliàs non soluturus, quia tamen potestatem & voluntatem transferendi dominij habet, consequens est, id per subsecutam actualem traditionem etiam ex erronea causa factam transferri, text. & Interp. in §. *per traditionem. Instit. de rer. divis. & L. cum in corpus. 26. ff. de acquirend. rer. domin.* quantumvis igitur per nudam traditionem dominium non transferatur, sed debeat justa aliqua & habilis causa ad id transferendum præcedere *L. nunquam nuda. 30. ff. cit. tit.* sufficiet tamen, ut ea sit putativa, ejusque ratione facta traditio concurrente utriúsque tam solventis, quàm accipientis voluntate. *d. L. cum in corpus. ff. d. t.*

ASSER-

ASSERTIO IV.

SUMMARIA.

1. Est hæc actio ex quasi contractu non ex vero contra Donellum.
2. Nisi expressè conventum sit, ut in casu apparentis indebiti solutum restituatur, ubi nascitur actio præscriptis verbis, quæ tamen condictionem indebiti non excludit.
3. Negatur hunc quasi contractum promutuum esse.

NEque est hæc actio tantùm personalis, verùm etiam, licèt de contraria sententia sibi multùm glorietur Hugo Donell. *lib. 14. commentar. Juris cap. 16.* ex quasi duntaxat contractu prodita, quòd præter expressos textus in §. 1. *quibus mod. re contrab. obligat.* & §. *penult. Inst. de oblig. quæ ex quasi contract.* hæc quoque aperta ratio confirmat, quòd, cùm indebitum solvitur, id agant partes, ut tollatur, non ut constituatur obligatio, sed quia errant, & consequenter censetur ab ipsis abesse consensus, indéque teste JCto in indebito nascatur obligatio extra id, quod agitur, seu à solvente & accipiente intenditur. *L. 3. ff. Commodat.* Lex rem ipsam aliter interpretatur, habetque pro eo, ac si partes de restituendo cogitâssent, quæ res quidem facere potest, ut actio seu condictio detur, non autem ut nascatur ex vero & propriè dicto contractu, cùm in omni contractu res ita sit comparata, ut obligatio inde descendens oriatur non extra id, sed ex eo, quod agitur: licèt interim Donello & alijs dissentientibus facilè concedam, quòd si expresse sit conventum, ut si appareat solutam pecuniam indebitam fuisse, ea restituatur, hoc ipso exsurgat contractus innominatus, scilicet, do ut des, ac proinde ob restitutionem in expressam conventionem deductam competat actio præscriptis verbis. *L. 1. & seqq. ff. de præscript. verb.* quò etiam facit textus in *L. rebus. Cod. de rerum permut.* ubi Imperatores pro generali regula tradunt, quòd rebus certa lege, seu conditione da-

dict. ob. cauf. dat.) communiter folet appellari, & actio eft in perfonam ex æquo & bono inducta, nequis cum alterius jactura locupletetur. *L. jure naturæ. 206. ff. de R. J. & L. nam hæc natura. 14. ff. de condictione indebiti.* Dico actionem in perfonam effe, tum quòd immediatè ex obligatione nafcatur, ideóque perfonam debitoris obligati non excedat. text. & Interp. in *§. omnium. Inftit. de actionib. & L. actionum. ff. de O. & A.* tum etiam, quòd actioni in rem opponatur, & tunc demum dicatur competere, fi dominium rei traditæ in accipientem translatum fuerit. *L. dominus. 53. ff. b. t.* tum denique, quòd nemo rem fuam condicat, nifi à fure. §. *fic itaque difcretis. Inftit. de actionib.* & confequenter condictio veluti ad dandum, id eft, ad dominium transferendum prodita, fupponat id antea penes accipientem fuiffe, aliàs fcilicet ineptè ab eo hac actione
6 avocandum. *d. L. dominus. 53. ff. b. t.* Nec refert, quòd dominium fine voluntate domini non tranferatur. *L. id quod noftrum. ff. de R. J. L. 1. Cod. de reb. alien. non alienand.* ex adverfo autem folvens indebitum fit in errore, adeóque non confentiat. *L. fi per errorem. ff. de jurisdict. L. 2. ff. de judic.* cui proinde confequens videtur, dominium ejus, quod indebitè folutum eft, manere penes folventem, ac proinde ab eo rectè vindicari. *L. in rem. 23. in princ. ff. de rei vind.* Refpondeo enim, licèt folvens indebitum in ipfa caufa folvendi erret, quam fcilicet falsò putat fubeffe aliàs non foluturus, quia tamen poteftatem & voluntatem transferendi dominij habet, confequens eft, id per fubfecutam actualem traditionem etiam ex erronea caufa factam transferri. text. & Interp. in §. *per traditionem. Inftit. de rer. divis. & L. cum in corpus. 26. ff. de acquirend. rer. domin.* quantumvis igitur per nudam traditionem dominium non transferatur, fed debeat jufta aliqua & habilis caufa ad id transferendum præcedere *L. nunquam nuda. 30. ff. cit. tit.* fufficiet tamen, ut ea fit putativa, ejusque ratione facta traditio concurrente utriúsque tam folventis, quàm accipientis voluntate. *d. L. cum in corpus. ff. d. t.*

ASSER-

ASSERTIO IV.

SUMMARIA.

1. *Est hæc actio ex quasi contractu non ex vero contra Donellum.*
2. *Nisi expresse conventum sit, ut in casu apparentis indebiti solutum restituatur, ubi nascitur actio præscriptis verbis, quæ tamen condictionem indebiti non excludit.*
3. *Negatur hunc quasi contractum promutuum esse.*

NEque est hæc actio tantùm personalis, verùm etiam, licèt de contraria sententia sibi multùm glorietur Hugo Donell. *lib. 14. commentar. Juris cap. 16.* ex quasi duntaxat contractu prodita, quòd præter expressos textus in §. 1. *quibus mod. re contrab. obligat.* & §. *penult. Inst. de oblig. quæ ex quasi contract.* hæc quoque aperta ratio confirmat, quòd, cùm indebitum solvitur, id agant partes, ut tollatur, non ut constituatur obligatio, sed quia errant, & consequenter censetur ab ipsis abesse consensus, indéque teste JCto in indebito nascatur obligatio extra id, quod agitur, seu à solvente & accipiente intenditur. *L. 3. ff. Commodat.* Lex rem ipsam aliter interpretatur, habetque pro eo, ac si partes de restituendo cogitâssent, quæ res quidem facere potest, ut actio seu condictio detur, non autem ut nascatur ex vero & propriè dicto contractu, cùm in omni contractu res ita sit comparata, ut obligatio inde descendens oriatur non extra id, sed ex eo, quod agitur: licèt interim Donello & alijs dissentientibus facilè concedam, quòd si expresse sit conventum, ut si appareat solutam pecuniam indebitam fuisse, ea restituatur, hoc ipso exsurgat contractus innominatus, scilicet, do ut des, ac proinde ob restitutionem in expressam conventionem deductam competat actio præscriptis verbis. *L. 1. & seqq. ff. de præscript. verb.* quò etiam facit textus in *L. rebus. Cod. de rerum permut.* ubi Imperatores pro generali regula tradunt, quòd rebus certa lege, seu conditione da-

tis, si huic non pareatur, actio præscriptis verbis locum habeat, ita tamen, ut non negem, quin simul etiam competat condictio indebiti, quod sicuti text. in *L. 2. ff. h. t.* evincit, & tam verbum *repetitio* ibidem positum, quàm ipsa rubrica ostendit, ita hujus actionis æquitas non debet per majorem cautelam magis excludi, quàm propterea, quòd hæres sese ad legata solvenda, vel socius ad expensas, aut fructus præstandos expresse obligavit, ideo actio ex testamento, vel communi dividundo ex quasi contractu prodita cessare debeat. Et
3 quamvis sint, qui hunc quasi contractum indebiti promutuum vocitant propter text. in §. *is quoque. Inst. quib. mod. re contrah. oblig.* ubi dicitur, eum, qui indebitum errore solutum accepit, re obligari, & ad restitutionem teneri actione condictitia, proinde ac si mutuum accepisset, ex ratione, quòd ita solvens præsumatur in eventum apparentis indebiti mutuum dedisse; rectiùs tamen negatur, tum quòd inter mutuum & indebitum illa inprimis sit differentia, quòd indebitum non in solis rebus fungibilibus constituatur, sicut mutuum, atque sic condictio indebiti aliquando ad ipsam rem indebitè solutam extantem nascatur, tum etiam, quòd res mutuo data non pereat ipsi mutuanti, ut res indebitè soluta. text. & DD. in *L. 65. §. 8. ff. de condict. indeb.*

ASSERTIO V.

SUMMARIA.

1. *Statuuntur tria requisita ad condictionem indebiti.*
2. *Primum requisitum ob similitudinem rationis ex æquitate etiam porrigitur ad promissionem ex errore factam, licèt sine omni instrumento eo nomine creditori tradito.*
3. *Promittenti per errorem indebitum etiam datur exceptio doli.*

1 VT autem competat condictio indebiti, alij plura, alij pauciora statuunt requisita; mihi videntur ea ad tria commodè

dè revocari posse, primum est, ut quidquid sit solutum, seu (quod verbum solvere significat. *L. solutionis verbum. 49. ff. de solut.*) naturaliter datum vel præstitum solutionis causa tanquam debitum. Alterum ut indebitum sit, & tertium, ut fuerit per errorem solutum. Interim spectando primum re- 2
quisitum, licèt hujus actionis natura sit, ut non competat, nisi aliquid datum, aut defacto solutum fuerit, utpote quod aliàs repeti nequeat, ob utilitatem tamen & similitudinem rationis ex æquitate etiam porrigitur ad promissionem, quæ facta est per errorem, nec solùm eo casu, quo obligationis instrumentum ipsi creditori traditum est (quoniam hoc ipsum ad veram ejus repetitionem datum fuisse utique sufficeret) sed etiam quando sola promissio facta est, sine omni instrumento eo nomine creditori tradito, cujus rei in hærede existimante, cum tantùm ex dimidia parte successor esset, se solum & unicum hæredem esse, & ideo solutionem v. g. centum aureorum promittente, pulchrum exemplum suppeditat JCtus in *L. is qui. 31. ff. h. t.* ubi licèt nihil solutum, sed tantùm cautum, & promissum sit, nihilominus indebiti promissi condictio tali hæredi competere dicitur. *L. is qui. 31. ff. h. t.* Non 3
solùm verò condictio indebiti datur promittenti per errorem indebitum, sed etiam exceptio doli, qua se tueatur, cui enim datur actio, ei multò magìs cæteris paribus datur exceptio. *L. 4. Cod. h. tit. L. 156. §. 1. ff. de R. J.* Andr. Clud. *cap. 1. de condict. indeb. n. 105.*

ASSERTIO VI.

SUMMARIA.

1. *Condictio indebiti accomodatur etiam solventi rem alienam.*
2. *Respondetur ad aliquam objectionem.*
3. *Ponitur secundum requisitum ad condictionem indebiti.*

1 OPortet ergò aliquid solutum esse, ut per condictionem hanc repeti possit, ita tamen, ut non sit necesse, rem solutam fuisse ipsius solventis, sed etiam sufficiat, eam fuisse alienam, quamvis enim à ratione juris videatur abhorrere, ut qui dat nummos alienos, eos possit condicere, eò quòd alienos nummos solvens non transferat dominium, ideóque non liberetur. *L. si alieni. 78. ff. de solut.*. & consequenter nec possit condicere, cùm is demum condicere queat, qui dominium habuit, & is demum condictione teneri, qui dare potest, id est, do-
2 minium transferre. §. *si itaque. Inst. de actionib. L. ubi autem. 75.* §. 1. *ff. de V. O.* Respondeo tamen, quòd condictionis nomen per se nihil aliud significet, quàm repetitionem ejus, quod translatum est in alium, transferri autem potest aliquando dominiũ cum possessione, aliquando possessio sine dominio, seu interim ab initio actum id sit, ut dominium cum possessione, seu sola etiam possessio transferatur, si igitur dominium cum possessione indebitè translatum sit, condictio indebiti danda est ad repetendum cum possessione dominium, quod sicuti vix transfertur sine possessione (excepto legato, & donatione mortis causâ *L. 31. & seqq. ff. de publ. in rem act.*) ita nec nisi per possessionem transit, cum qua semel fuit conjunctum *L. per procuratorem 8. Cod. de acquirend. possess.* quodsi autem sola possessio quoquo modo translata sit absque dominio, puta, si id penes solventem non fuerit, adeóque nec poterit ab eo transferri. arg. *L. nemo plus. ff. de R. J.* possessio quoque sola sine dominio condicetur. text. in *L. indebiti. 15. §. 1. ff. h. t.* hac enim ratione fiet ex utráque parte, ut neque absuturum sit quidquam ei, qui solvit, cùm nihil transtulerit, nisi possessionem, quam recuperat, neque cum aliena jactura locupletetur is, qui accepit, cùm possessionem, quam solam acquisivit, ipsi solventi restituat, nil consequenter ex ea solutione indebitè facta retentu-
3 rus. Alterum ad condictionem indebiti requisitum est, ut sit indebitum, quod fuit solutum. nam si verum debitum natu-

rale

rale & civile fuerit, repeti nequit, tum quòd idipsum solvatur hoc animo, ne rursus repetatur. *L. qui sic. 55. ff. de solution.* ac proinde si debitum est, non possit adversùs voluntatem & pactionem ejus repeti, scilicet ob exceptionem inde à solvente objiciendam. *L. jurisgentium. §. sed cum nulla. ff. de pact.* tum etiam quòd, qui debitum solvit, esto maximè solvat ex causa præterita, tamen ex parte det ob causam futuram, ut videlicet sequatur liberatio, dat enim sui liberandi causa. text. & Interpp. in *princ. Inst. quibus mod. tollat. obligat.* consequenter certi juris est, id quod ob causam futuram honestam solvitur, si ea de facto subsecuta sit, repeti nequaquam posse. *L. 1. ff. de condict. caus. dat.* ut nihil dicam, si tali creditori competat actio ad exigendum, multò magis ei dandam exceptionem ad retinendum. *L. invitus. 156. §. 1. ff. de R. J.*

ASSERTIO VII.

SUMMARIA.

1. *Indebiti duo sunt genera, alterum ex re ipsa, alterum ex personis dantis vel accipientis æstimandum. prioris duæ rursum species proponuntur.*
2. *Maritus ultra quàm facere possit, de facto dotem persolvens non habet repetitionem.*
3. *Sicut & filiusfamilias exceptione SCti Macedoniani tutus pecuniam sibi creditam de facto solvens nequit repetere.*

SUnt autem indebiti genera duo, alterum ex re ipsa æstimandum, alterum verò ex ipsis personis dantis vel accipientis solutionem; indebiti ex re ipsa duæ rursum sunt species, prior, cùm quid omnino non debetur, puta, si aut promissum omnino non sit, vel promissum fuerit inutiliter, puta, si vel justus deficiat consensus, vel ex fine introductæ obligationis, vel ratione rei in obligationem deductæ, vel ex parte personæ contrahentis defectus aliquis intervenerit, vel denique sub condi- 1

tione propriè dicta fuerit promissum. *L. cedere diem.* 213. *ff. de verb. signif.* Posterior species indebiti ex re æstimanda est, cùm quid jure civili debetur, sed per exceptionem perpetuam, & in favorem debitoris comparatam infirmatur. *L. si in sortem.* 26. §. *indebitum.* & *L. qui exceptionem.* 40. *ff. h. t.* quo casu ex vulgata juris regula receptum est, nihil interesse, actionem ipso jure quis non habeat, an ea per exceptionem infirmetur. *L. nil interest.* 120. *ff. de R. J.* Duo igitur requisita ad repetendum ejusmodi indebitum sunt necessaria. primò ut exceptio sit perpetua, deinde ut non in odium creditoris, sed in favorem debitoris sit comparata. Perpetuæ exceptiones sunt doli mali, quod metûs causâ, jurisjurandi, rei judicatæ, & pacti conventi de pecunia nunquam repetenda. §. *perpetuæ. Inst. de except.* Temporales verò & dilatoriæ exceptiones, veluti competentiæ, pacti temporalis repetitioni locum non faciunt. *L.*
2 *in diem.* 10. *ff. h. t.* & *d. L. cedere diem. ff. de verb. sign.* Unde si maritus ultra quàm facere possit, defacto dotem persolverit, non magìs eam repetet. *L. unic.* §. *cùm autem. Cod. de rei uxor. act.* quàm si debitum initio in diem certum contractum postea ante diem solvatur. dict. *L. in diem. ff. h. t.* quia debiti in diem certum contracti obligatio non modò naturalis, verùm etiam civilis statim nata est, cùm dies non soleat adjici ad nativitatem obligationis suspendendam, sed tantùm ad differendum effectum actionis. cit. *L. cedere diem.* & *L. centesimus.* 46. *in princ. Inst. de V. O.* Præter jam explicatam exceptionis per-
3 petuitatem ad condictionem indebiti etiam requiritur, ut in favorem solventis sit inducta, qualis est exceptio SCti Velleiani, secus verò, si in odium creditoris fuerit comparata. dict. *L. qui exceptionem.* 40. *ff. h. t.* quemadmodùm fit in exceptione SCti Macedoniani. *neque enim filiifamilias ullo favore digni sunt, qui pecunias profundunt, & vitæ insidiantur paternæ, ut pecunias sibi comparent.* ac proinde jam dicta exceptio in odium, ac pœnam fœneratorum est introducta, *sæpè materiam*

peccan-

peccandi, inquit JCtus in *L. 1. ff. ad SCtum Macedon. malis moribus præstant.* iísque seu ad luxuriam seu ad aleam, vel quamcunque prodigalitatis, & insaniæ juvenilis speciem ex mala naturæ suæ inclinatione jam aliàs propensis occasionem impiè 3
præbent, hinc si filiusfamilias exceptione SCti Macedoniani tutus pecuniam sibi creditam defacto solvit, nequaquam eam repetet. dict. *L. qui exceptionem. ff. h. t.* præsertim quòd in solutione jam facta deficiat ratio SCti Macedoniani, nec filius ampliùs habeat occasionem insidiandi vitæ paternæ ad comparandam pecuniam, ut se ab ejus actionis molestijs, & incommodis possit liberare, à qua scilicet per factam solutionem jam antea liberatus fuit.

ASSERTIO VIII.

SUMMARIA.

1. *Non tantùm indebitum est, quod omnino non debetur, sed & quod alij debetur, si alij solvatur.*
2. *An verò, quod alius debebat, alius, quasi ipse debeat, solvens repetitionem habeat, dubium est, & hac de re diffidentia in speciem JCtorum responsa afferuntur.*
3. *Sequitur conciliatio L. 19. §. 1. ff. h. t. cum L. 44. ff. eod.*
4. *Possessor hæreditatis bona fide creditoribus hæreditarijs solvens hæreditate evicta nil repetit à creditoribus.*
5. *Sed an eo casu possessor hæreditatis in dubio potiùs hæreditario nomine, quàm proprio solverit, alia est opinio Bartoli, alia Accursij, quæ tamen utraque improbatur.*
6. *Rejicitur monitio Ant. Fabri in L. si quid possessor. ff. de petit. hæred. si simpliciter sumatur.*

ET hucusque de indebito ex re ipsa duobus modis æstimando, quando videlicet revera vel saltem in effectu nullum debitum fuit, quod paulò aliter atque alijs exemplis & alijs explicat vel implicat Andr. Clud. *cit. tract. de condict. indeb. cap. 2. n. 5. n. 15. & n. 43.* quia verò non est necesse ad condictionem 1
inde-

biti, ut nullum à parte rei debitum subfuerit, sed hoc ipsum sufficiat, ut vel ipse solvens omnino non debuerit, vel saltem non debuerit ei, qui solutionem accepit; sequitur nunc de indebito ex personis dantis & accipientis solutionem æstimando, nam *indebitum est*, inquit JCtus in *L. in Summa. 65. §. fin. ff. h. t. non tantùm quod omnino non debetur* (id est, quod nec ab ipso solvente, nec ab ullo alio debitum est) sed quod alij debetur, si alij solvatur, aut *si id, quod alius debebat, alius, quasi ipse debeat, solverit.* Cujus responsi prior pars, si videlicet verum debitum putativo creditori v. g. ei solvatur, qui veri creditoris hæres, aut procurator esse creditur, propterea difficultatem non habet, quia, cùm ei nulla fuerit quæsita obligatio, consequenter nulla etiam competat ad retinendam solutionem defensio.

2 At circa posteriorem partem difficultatem faciunt dissidentia in speciem JCtorum responsa, & quidem, licèt iisdem quasi verbis, sensu tamen directè contrario concepta, ecce Pomponius JCtus respondet in *L. 19. §. 1. ff. h. t. quamvis debitum sibi quis recipiat, tamen si is, qui dat, non debitum dedit, repetitio competit.* ex adverso Paulus JCtus hoc ipsum ijsdem quasi verbis in *L. 44. ff. h. t.* disertè negat, *repetitio nulla est*, inquit, *ab eo, qui suum*, id est, sibi debitum, recepit, *tametsi ab alio, quàm à vero debitore solutum est.* Et de hac apparenti antinomia

3 inter duos præclaros JCtos Stellam, & Zasium magna quidem extat contentio prolixa utriusque disputatione publicata, sed meo judicio non difficilis est conciliatio, ut dicatur multùm interesse, an quis suo nomine solvit, quod alius debet, an alieno, id est, ipsius debitoris nomine, priore casu, sive si proprio suo nomine solvit, sicuti verum debitorem non liberat, ita soluti, tanquam suo nomine indebiti habet condictionem. *L. si quid possessor. 31. ff. de petit. hæred. L. cum quis. 38. §. de peculio. ff. de solut.* in posteriori verò casu, sive si alieno nomine solutionem præstitit, tunc & liberat debitorem etiam invitum, nedum ignorantem. *L. solvendo. 39. ff. h. t. L. solutionem. 23. ff. de solution.*

solution. & sibi condictionem seu repetitionem nullam acquirit. *d. L. repetitio. ff. h. t.* Sed potiùs actionem negotiorum gestorum contra eum, quem sua solutione liberavit, esto quoque ejus liberandi animum non habuerit. *L. qui utiliter.* 45. §. 2. *ff. de negot. gest.* Et hoc sensu in *L. de hæreditate. 5. Cod. de petit. hæred.* 4
rectè statutum est, possessorem hæreditatis, qui bona fide creditoribus hæreditariis solvit, ea postmodùm hæreditate evicta ideo nil posse à creditoribus repetere, *quia suum receperunt.* Quemadmodum Gloss. cum Bart. & alijs in *d. L. si pœnæ.* 19. §. 1. *ff. h. t.* rectè interpretata est. Nec tamen probare possum, 5
quod Bart. ibidem addit, possessorem hæreditatis videri in dubio potiùs hæreditario nomine, quàm suo proprio solvisse, puto enim hanc præsumptionem juri & rationi contrariam esse in *d. L. si pœnæ.* 19. §. 1. *ff. d. t.* & *L. cum quis.* 38. §. *de peculio. ff. de solut. Licet pro se*, verba sunt Ulp. *in L. filiusfamilias. ff. de in rem vers. videatur solvisse.* & *L. si à patre. 5. Cod. h. t.* adeò quidem, ut nec probanda sit limitatio Accursii existimantis censeri possessorem nomine hæredis solvisse, si solverit post litem contestatam, aut saltem post motam controversiam, nam qui non erubescit litigare cum vero hærede, ac de jure hæreditatis cum eo contendere, cur potiùs veri hæredis nomine, quàm suo solvere præsumatur, sed utroque casu in dubio præsumendus est suo nomine solvisse, esto etiam sciverit, debitum esse hæreditarium, cùm se hæredem esse putet, & consequenter ad se proprio nomine solvendi necessitatem pertinere: neque enim quòd solvit pecuniam quasi hæreditariam, & à se quasi hærede debitam facere potest, ut videatur eam solvere nomine hæreditario, quia sicuti hæreditas post aditionem nulla est, veluti facta jam patrimonium hæredis, ita & quisquis bona fide adijt hæreditatem alienam, cùm eam putet ad se pertinere, utique debitum suum & proprium esse existimat, quod tamen à parte rei est hæreditarium. Quin imò nec puto simpliciter & 6
indistinctè verum esse, quod subtilis Ant. Faber. in *d. L. si quid*

possessor. ff. de petit. hæred. monet, quasi post litem contestatam possessor, cùm habeat justam causam dubitandi de jure suo, multò prudentius faciat, si non suo, sed hæreditario nomine solvat, ut exoneret hæreditatem, & consequenter eum liberet, qui per judicis sententiam verus hæres declarabitur, cùm tamen juxta paulò ante tradita sibi hoc modo adimat condictionem indebiti, quam ex duplici capite utiliùs instituere potest, quòd videlicet accipiens solutionem indebitam non modò potest esse magìs solvendo, sed etiam facilioris forsan conventionis, quàm sit is, ad quem hæreditas verè & à parte rei pertinet.

ASSERTIO IX.

SUMMARIA.

1. *Ponitur tertium ad condictionem indebiti requisitum.*
2. *Etiam qui dubitans indebitum solvit, soluti habet repetitionem.*
3. *Explicatur, quid sit error juris, & error facti.*
4. *Rejectâ RR. Sententiâ rectiùs cum veteribus statuitur, juris errorem ad soluti repetitionem sufficere, modò nulla antè subfuerit obligatio.*
5. *Quod præter juris textus etiam ratione stabilitur.*

1 TErtium ad causam repetendi soluti requisitum est, ut indebitum solutum sit per errorem, nam *cujus per errorem dati*, inquit JCtus *in L. 53. ff. de R. J. repetitio est, ejus consultò dati est donatio.* Et meritò, quoniam sicuti is, qui ignorans indebitum solvit, non facit ex vera, sed quod in idem recidit, saltem ex putativa necessitate, adeóque animum donandi, seu liberalitatem, quæ cum necessitate non consistit, exercendi non habet, *L. rem legatam. ff. de adimend. legat.* ita is, qui sciens se non debere, ac proinde nulla necessitate ad solvendum cogi, & nihilominùs dat, hoc ipso donare, & meram liberalitatem conferre intelligitur. *L. donari. 82. ff. de* R. J. adeóque nullam habet repetitionem, aperta ejus voluntate refragante. *L. cum nullam. & L. seqq. Cod. de condict. ob caus. dat.* Adeò quidem, ut etiam,

etiam, qui dubitans indebitum solvit, non rectè idipsum o- 2
lim repetierit; etsi enim ita dubitans non hoc ipso errare dicendus sit, cùm (quod tamen ad verum errorem requiritur) non pro certo sibi persuadeat debitum esse, ideóque Veteres JCti voluerint indebitum ab eo solutum repeti non posse, quasi videlicet dubitationem ipsa solutione de facto subsecuta transtulisse & quodammodò transegisse videretur, cùm transactio sit de re dubia, adeóque etiam de solutione rei dubiæ facta. Enimverò hoc Veterum argumento non obstante Justinianus Imp. *in L. fin. Cod. h. t.* quæ est una ex 50. decisionibus, statuit, sive quis dubitans, seu errans, indebitum solvat, indistinctè posse solutum repeti, eò quòd sive quis dubitet, seu erret, certum sit, eum non habuisse animum donandi, nec posse in eo præsumi transactionem, cùm totum id solverit, quod petebatur, nulla autem potest esse transactio, ubi totum solvitur, quod debetur aut petitur, sed cùm actor ita accipit, ut partem ejus remittat, quod petitur, vel ita remittit totum, ut aliud quid ejus vice recipiat. *L. transactio. 32. Cod. de transact.* Qualis verò debeat esse error, ut condictionem soluti indebiti pariat, valde controversum est. Est error alius juris, alius facti, ille, 3
cùm jus ignoratur, ut si hæres sibi beneficium Falcidiæ competere ignarus integra solvat legata. *L. error. 9. L. ult. Cod. ad L. Falcid.* facti error est, cum factum nescitur, veluti si quis solvat integra legata, putans hæreditatem sufficere. text. & DD. *in L. 1. ff. de jur. & fact. ignorant.* Clud. *tract. de condict. indeb. Cap. 1. n. 12.* & quidem inter RR. Interpp. plerique negant cum Jacobo Wisenbach *ad pandect. lib. 22. disput. 43. thes. 41.* & Lautterbach. *ad pandect. lib. 2. tit. 6. thes. 19.* cit. Clud. *n. 17. & seqq.* juris errorem, seu ignorantiam ad soluti repetitionem sufficere. arg. *L. cum quis. Cod. de jur. & fact. ignorant.* Verùm contra- 4
riam sententiam veteres unanimi voto rectiùs amplexi sunt, modò nulla antè subfuerit obligatio, ac proinde quod solvebatur, omni jure fuerit indebitum, puta exempli causâ, si ex plu-

ribus hæredibus unius solidum debitum per errorem juris solverit, cùm tamen ultra quotam suam nullo modo obligaretur, aut si parens vel dominus ultra peculium ipsum pro filio, vel servo errore juris præstiterit, vel denique, si quis rem jam legitimè præscriptam ex juris ignorantia priori domino restituerit; pro qua sententia præter Ulp. responsum in *L.* 1. *ff. ut in possess. legat.* ubi apertè cavetur, satisdationem per juris errorem indebitè præstitam benignè condici posse, stringit etiam text. in *L. si post divisionem.* 3. *Cod. de jur. & fact. ignorant.* ibi: *Ostende igitur testamentum bona fide veri deficere, vel juris ratione stare non posse.* Ecce juris error in casu ibidem proposito ignorantiæ facti æquiparatur, quod ipsum in specie Papinianus clarissimè decidit in *L. si in testamento.* §. 1. *& vers. quasi dico. ff. de fidejuss.* ibi: *habebit quidem pro decem, quæ ipso jure non debuit, condictionem.* Esto id negat Gloss. à DD. communiter & rectè improbata, sicuti testantur ibidem: Castrensis, Bart. Bald.
5 & reliqui Interpp. Classici. Accedit, quòd ratio condictionis ex æquo & bono dari solitæ, ne videlicet, quod alterius sit, apud alterum sine causa remaneat. *L. hæc condictio.* 66. *ff. h. t.* in proposito locum habeat, neque enim, quòd ego solvendo in jure erraverim, hoc justam tibi retinendi causam ullô modô præbere potest, indéque omnes leges condictionem indebiti denegantes qualemcunque saltem obligationem supponant, sicuti videre in *L. error. & L. fin. Cod. ad L. Falcid. L.* 2. *Cod. de fideicomiss. & L. fideicomissum. Cod. h. t.* neque solutum per errorem juris aliter prohibetur repeti, quàm si subsit justa aliqua ratio, ob quam repetitio inhibeatur. Matth. Wesenb. *in paratl. ff. h. t.* August. Berous. *vol.* 1. *Cons.* 56. *n.* 20. ubi hanc opinionem verissimam esse affirmat. Modest. Pistor. *Consil.* 5. *n.* 6. Licèt ex adverso eam esse manifestum errorem nostra ætate primùm notatum ab Æquin. Barone, asserat cum multis aliis Doctissimus Donell. *lib.* 4. *Comment. jur. Civil. Cap.* 14. Qui tamen nec ipse Duarenus *ad h. t.* nec etiam Cujacius *lib.* 19. *quæst. Papiani*, nec Junius

lius

lius Pacius *Centur.* 4. *assert.* 6. cum aliis dissentientibus paulò ante præmissa Achillea argumenta attingunt, nedum solvere conantur.

ASSERTIO X.

SUMMARIA.

1. Proponitur facti species quædam super text. in L. cum quis. 10. Cod. de jur. & fact. ignorant.
2. 3. Denegatur inprimis in hac facti specie repetitio per allatos quosdam textus, sed malè.
4. Confirmatur sententia nostra.
5. Ostenditur captiosam esse Neotericorum hac in re dissentientium responsionem.
6. Explicatur text. in L. 19. §. 1. ff. mandat.

ANtequam ab hac difficultate pedem removeo, in gratiam 1 Juniorum tex. in *L. cum quis. 10. Cod. de jur. & fact. ignorant.* pleniùs excutio. Seius pater conventus ex contractu sui filij peculiotenus per imprudentiam seu errore juris solvit plus, quàm esset in peculio, quæritur an excessum possit revocare hâc condictione? Negabis inprimis per text. *in d. L. 10. Cod.* 2 *cit. tit.* ubi palam dicitur, quòd jus ignorans & indebitè solvens non habeat repetitionem, *cessat repetitio, per ignorantiam enim facti tantùm repetitionem indebiti soluti competere tibi notum est.* Deinde nunquid textus est pro te apertus in *L. si is. 21. ff. h. t.* Si is, cum quo de peculio actum est, per imprudentiam plus, quàm in peculio est, solverit, repetere non potest. Suum scilicet, ut Anton. Faber *in d. L. 21. ff. h. t.* argumentatur, recipit hoc casu creditor, cui solidum à patre (idem est de Domino respectu servi) solvitur, & consequenter indebiti condictione teneri non potest ex regula *L. repetitio. 44. ff. h. t.* ubi satis clarè statuitur, repetitionem nullam esse ab eo, qui suum recepit, tametsi ab alio, quàm vero debitore solutum sit. Et cum Ulp. præfato

 loco

loco loquitur de eo, qui solvit, cùm esset conventus actione
de peculio, importunum videtur & impertinens, credere fa-
ctam esse alio nomine seu filij, cùm pater suo nomine fuerit
conventus. Ut taceam, in dubio præsumendum esse, quem-
libet suo nomine potiùs, quàm alieno solvere. *L. 4. L. 97. ff. de*
3 *solut.* Ita quidem communis, sed malè, cùm enim iniquum sit,
per eos, quos in potestate habemus, fieri conditionem nostram
deteriorem, ultra id, quod à nobis habent in peculium *L. 1.*
Cod. ne filius pro patr. nec ipsi, qui cum filijs contrahunt, aliud
intueantur, quàm peculium, quod habent, tanquam propri-
um ipsorum patrimonium à rationibus Dominicis separatum
L. 5. §. ult. L. 19. ff. d. t. atque sic pater ultra peculium non te-
neatur, consequenter quoad excessum solutum nulla subsit ob-
ligatio, arg. *L. 1. §. fin. ff. de pecun. constitut.* ex principio paulò
ante tradito hoc casu repetitionem habet ex æquo & bono, ex
quo hæc condictio unicè descendit. *L. 66. ff. h. t.* nec potest de
iniquitate excipere, cui quid solutum est, quamvis per igno-
rantiam juris, quod ipsi nullo modo debetur. Arnold. Vin. *ad*
§. 6. n. 3. Inst. de obligat. quæ ex quasi contract. Meliúsque est fa-
vere repetitioni, quàm adventitio lucro per *L. non debet. 41. §. 1.*
ff. de R. J. Udalric. Zasius *ad rubr. h. t. n. 5.* Paul. Christinæ. *vol.*
4 *3, decis. 8. n. 3.* Movet me insuper, & non parum, quod traditur
in *L. 8. ff. de jur. & fact. ignorant.* scilicet nemini in damnis
amittendæ rei suæ ignorantiam juris nocere, ex quo perspicuè
evincere mihi videor, etiam id, quod per errorem juris indebi-
tè solutum est, condici posse: nam si hoc negamus, illud fatea-
mur necesse est, errorem juris etiam in amittenda re sua cuique
nocere contra *d. L. 8. ff. cit. tit.* neque video, quid ad hoc sine
5 cavillatione responderi possit. Et profectò illa Neotericorum
cum Jacob. Wisenbach. dissentientium responsio captiosa est,
quod condicens non laboret de re amittenda, sed amissa: Si
enim per errorem juris solvens ita rem suam amittat, ut nullam
habeat repetitionem, utique juris error in damno amittendæ
rei

rei suæ ei nocet: neque verò de tempore condictionis instituendæ, sed factæ solutionis quæritur: negatque Papinianus JCtus, errantem in jure rem suam amittere, videlicet sic, ut eam nunquam possit repetere; & quod ibidem dicitur, ignorantiam juris suum petentibus non nocere, id ad omnes pertinet de damno vitando laborantes. Neque refragatur his conclusis 6
tex. in *L.* 19. §. 1. *ff. mandat.* Nam illic proponitur species, ubi duo de damno vitando agunt, debitor, qui exceptione perpetua se tueri poterat, & fidejussor, qui, cùm id non ignoraret, nihilominus tamen solvit, negatúrque hoc casu fidejussori dari actionem mandati, de condictione verò ibidem nullum habetur verbum. Quòd verò dicitur, juris ignorantiam nocere *L.* 9. *ff. de jur. & fact. ignorant.* sic accipiendum est, non prodesse, lucro non afficere, cæterùm nec damno.

ASSERTIO XI.

SUMMARIA.

1. *Satisfit contrariæ sententiæ argumentis.*
2. *Explicatur textus L. repetitio. 44. ff. h. t.*
3. *Statuuntur quædam regulæ circa condictionem indebiti observandæ in ordine ad errorem juris vel facti.*
4. *Si hæres integra legata ex testamento minus solenni vel fideicommissum errore facti solverit, repetet. Sed an solo jure civili, vel etiam jure naturæ & gentium? controversum est. Negativa latiùs probatur.*
5. *Verùm rejicitur tandem, & dissolvuntur illius argumenta.*

VT nunc oppositis satisfaciam, non equidem ideo, quod error juris intercedat, mihi denegatur repetitio, sed quòd simul, uti jam insinuatũ, naturalis, qualis qualis interveniat obligatio, justam facit retentionem, atque ad hujusmodi aut similes casus accomodandi sunt omnes loci Codicis, & Digestorum, in quibus fortè aut errori juris denegatur repetitio, aut errori 1
facti

facti tantùm tribuitur, ut in memorata *L. 10. Cod. de jur. & fact. ignorant.* Atque ita etiam textus in *L. 11. ff. h. t.* commodè intelligi potest, de eo casu, quo Pater vel Dominus solvit nomine ipsius filij vel servi, ut enim pater ex constituto per errorem juris suo nomine in solidum facto tantùm quoad peculij vires obligatur *d. L. 1. §. fin. ff. de constit. pecun.* ibi: *Et ideo & pater & dominus de peculio obstricti si constituerint, tenebuntur usque ad eam quantitatem, quæ tunc fuit in peculio, cùm constituebatur, cæterùm si plus suo nomine constituit, non tenebitur in id, quod plus est*, ita quoque ultra ejus quantitatem per errorem solutum repetere potest, si suo nomine solvit, non filij nomine. *L. 2. ff. d. t.* Clud. *tract. de condict. indeb. Cap. 1. n. 39. & seqq.*
2 Quod verò attinet textum oppositum *in L. repetitio. 44. ff. h. t.* fatetur ipse Anton. Faber sibi quasi contrarius ibidem, multùm interesse, an quis suo nomine solvat, quasi ipse debeat, quod alicui debet, an verò alieno nomine illius scilicet, qui verus debitor est, ita ut priori casu repetitio sit per condictionem indebiti, quia indebitum est, non tantùm, quod omnino non debetur, sed & quod alij debetur, si alii solvatur, aut si id, quod alius debebat, alius quasi ipse debeat, solvat. *L. in summa. 65. §. fin. ff. h. t.* non verò posteriori casu sit repetitio, quò facit text. *in L. de hæreditate. 5. Cod. de petit. hæred. L. si quid possessor. 31. in princ. ff.*
3 *eod.* Intuitu horum summam hujus rei complector, & sequentes regulas statuo. Prima si nulla prorsus subest obligatio, solutio facta ex indebito naturali & civili simul repetitur, sive repetitionem parit, nullâ habitâ differentiâ, an errore juris vel facti solutum sit. Secunda aut solutio facta est ex præcedente aliquâ obligatione naturali verâ, & efficaci, ut oritur ex pacto nudo, & rursum non distinguitur inter errorem juris, vel facti, quia utroque casu probabilius cessat repetitio. Tertia regula, si ex parte solventis subest aliqua obligatio, non quidem naturalis efficax & strictè sumpta seu plena, qualis oritur ex pacto nudo, sed naturalis qualiscunque minùs plena, seu honestatis po-

potiùs, & in ordine ad repetitionem distinguitur, an errore juris solutum sit, vel facti, ut in primo casu negetur repetitio, non in posteriori, propterea si hæres integra legata ex testamento minùs solenni, vel fideicommissum errore juris solverit, nihil repetet; si verò errore facti, repetet, & hoc dicitur explorati juris esse *L. 7. Cod. h t.* sed hæc repetitio, si scilicet errore facti solutio talis præstita est, procedetne solo jure civili, vel etiam jure naturæ, & gentium, adeóque in foro conscientiæ? negat Jacob. Wisenbach ibidem præter morem conscientiosus hac apodixi: Qui naturaliter & jure gentium aliquid præstare obligatus est, si errore & perperam solverit, id repetere nequit *L. 16. §. naturales. 4. ff. de fideicommiss. L. 10. ff. de O. & A. L. quia. ff. ad SCtum. Macedon.* atqui legatum testamento imperfecto relictum hæres naturaliter & jure gentium præstare obligatus est, ergo. Probat minorem, quia septem testium solennitas ex mero jure civili descendit: ex ratione autem juris gentium tres aut duo saltem testes probandæ testatoris voluntati sufficiunt. *L. ubi numerus. 12. ff. de testib. cap. cum esses. extra de testament.* Et naturaliter hinc obligationem nasci, videntur probare textus in *L. 2. Cod. de fideicommiss. L. in testamento. 38 ff. de fideicommiss. libert. L. si sponsus 5. §. si quis rogatus. 15. ff. de donat. inter vir. & uxor.* facit, quòd cùm incertis personis subtilitate juris inutiliter legetur, solutum tamen repeti non possit *§. cum incertis. 25. inst. de legat.* & in specie *L. 5. Cod. de religios. & sumptib. funer.* ad conscientiam provocat Imperator Alexander verbis: *Militis voluntatem, quam circa monumentum sibi faciendum testamento expressit, & pater & mater ejus hæredes negligere non debent, nam etsi delatio hoc nomine præteritis constitutionibus amota est: invidiam tamen & conscientiam circa omissum supremum ejusmodi officium & contemptum judicium defuncti evitare non possunt.* Insuper facit, quòd cum quinque tantum testibus adhibitis testamentum sit nullum. *L. si unus. 12. Cod. de testament.* obligatur tamen hæ-

D res

res civiliter clausulâ codicillari adjecta, quæ hoc tantùm habet momenti, ut arguat, hanc fuisse voluntatem defuncti. Præclarè Plinius 4. *epistol.* 10. *&* 5. *epist.* 7. *Bonis*, inquit, *hæredibus satìs est nosse voluntatem defuncti, quamvis jure destituatur.*
5 Verùm enimverò satisfacies hisce oppositis inprimis si distinguas inter obligationem naturalem plenam, & minùs plenam seu honestatis cum Clariss. D. Ignatio Rath *ad tit. de obligat. n.* 24. *& seqq.* deinde si assumas illud principium contra cit. Wisenbach. *ad pandect. lib.* 1. *disput.* 4. *th.* 16. atque dicas, etiam leges civiles, quatenus sunt justæ in foro externo, non pœnales, vel in præsumptione fundatæ obligare seu procedere in conscientia. S. Th. in 1. 2. *q.* 96. *art.* 4. & rursus 2. 2. *q.* 104. *art.* 1. tandem verò cogites, Alexandrum Imper. ad conscientiam respexisse latiùs sumptam, etiam gentilibus non incognitam.

ASSERTIO XII.

SUMMARIA.

1. *An, qui duas res alternativè debebat, per errorem verò solvit utramque, condictione instituta repetendæ rei liberam habeat electionem?*
2. *Afferuntur diversæ JCtorum sententiæ.*
3. *In quo conflictu Justinianus illi dat recipiendi electionem, qui & dandi habuit.*
4. *Non videtur licere Judicibus, Præsidentibus & Cancellariis negligere majora, ut ajunt, vota, & sequi saniora & minora.*

1 ILlam adhuc proponit veterum JCtorum controversiam Imperator Justinianus in *L. penult. Cod h. t.* si quis duas res alternativè debebat, veluti Pamphilum aut decem, per errorem verò solverit utrumque existimans se debere conjunctim, qui sub disjunctione debebat, an condictione instituta sicuti antè
2 solvendæ, sic etiam repetendæ liberam habeat electionem? Ulpianus, Marcellus, & Celsus JCti creditori accipienti solutionem

nem eligendi concedunt arbitrium, utram rem reddere velit, an Pamphilum solutum, vel solutos decem, quasi jam debitor existat, & reus in condictione indebiti *L. si non sortem. 26. §. penult. in fin. vers. quamvis. ff. de condict. indeb.* Papinianus verò JCtus sublimissimus, & de quo dicitur: *Papinianus vincit singulos, cedit duobus*, contra & Julianus solventi integram relinquunt repetitionis electionem *L. cum is. 32. in prin. & §. ult. ff. h. t.* ubi scriptum est, cùm is, qui Stichum aut Pamphilum debet, utrumque simul solvit, & postea alter perierit, alterum non posse repeti, quia qui superest, in soluto remaneat. Nempe si uterque extaret, dari alterius repetitionem solventi, sensit Julianus. *in d. L. 32. §. ult. ff. h. t.* idem Julianus, cùm is, qui Stichum aut Pamphilum debebat, vel hominem generaliter, solvit Stichum per errorem, existimans sese eum omnino dare debere, respondit posse condicere Stichum, & alium hominem dando liberari. Justinianus in hoc conflictu insuper habita 3
ratione, quòd ibi starent tres numero JCti, duorum Juliani scilicet & Papiniani sententiam confirmavit, *ut ille habeat recipiendi electionem, qui & dandi* habuit, & videtur pro hac opinione fortior stare ratio juris, cùm enim promissor electionem habeat in solvendo, eandem etiam habebit in condicendo, quandoquidem condictio indebiti resolvat solutionem, & reducat rem in pristinum statum; redditâ verò pristinâ causâ electio utique erat debitoris, nam indebitum non tantùm solvit, qui nihil debuit, sed etiam qui minùs debuit, quàm solvit, solvit verò hoc in casu promissor plus dupliciter, & re, quia utrumque solvit, & causâ, quia non est usus electione sibi competente, sed imò eam solvendo amiserat, cui consequens est, per condictionem debere plus illud eum recipere. Andr. Clud. *cap. 3. n. 64. & seqq.* Cæterùm an argumento hujus decisionis, 4
ubi Imperator in dirimenda hac veterum Prudentum contentione non numeravit auctores & vota, vel suffragia, sed ponderavit, etiam permittatur Judicibus, Præsidentibus, & Cancellarijs

rijs negligere majora, ut loquimur, vota, & sequi saniora, & minora, equidem non dixerim, utut enim meliùs cum rebus humanis ageretur, si ponderarentur sententiæ, non numerarentur arg. *L.* 1. §. *6. vers. sed neque ex multitudine. Cod. de veter. jur. enucleand.* pertinet tamen ad SCtus auctoritatem, ut quæ numero vincit sententia, eadem rationis quoque pondere superior existimetur. *L. quod maior.* 19. *ff. ad municip. L. aliud est.* 160. §. 1. *ff. de* R. J. *L. nominationum* 46. *Cod. de decurionib.* ne alioquin, quod longè est acerbius, diffidia oriantur inter unius Consistorij Collegas & Consiliarios, si de singulorum dignitate & eruditione æquè, ac de litigantium jure disceptari oporteat, *nam qui volet ingenio cedere, rarus erit* apud Martialem, maximè propter naturalem hominum ad dissentiendum facilitatem. *L.* 17. §. 6. *ff. de recept. arb.* de qua re alibi.

ASSERTIO XIII.

SUMMARIA.

1. *Solutum ex ijs causis, quæ per inficiationem duplicantur, non condicitur.*
2. *Assignatur ratio dictæ exceptionis.*
3. *Quodsi tamen reus ex simili causa conventus non simplum modò, sed duplum solvisset, probabiliter totum posset repetere.*
4. *Quamvis hoc aliqui negent quoad causas pias, & concludant generaliter ad has causas ex errore solutum repeti non posse.*
5. *Exponitur text. L. inde Neratius. 23. §. fin. ff. ad L. Aquil.*

1 CÆterùm jam dicta regula indebiti, quod per errorem solutum fuerit, repetendi potissima hac exceptione limitatur, prodita in iis causis, quæ per inficiationem duplicantur. §. *fin. inst. de oblig. quæ ex quasi. contract. nasc.* quemadmodum inprimis accidit in actione Legis Aquiliæ. jam *d.* §. *fin.* & *L.* 4. *Cod. ad L. Aquil.* præterea in actione depositi miserabilis seu in quatuor casibus. *L.* 1. *ff. depositi*, & denique in actione legatorum

rum

rum ad pias causas, sive interim per damnationem relinquantur, seu etiam quocunque alio modo, posteaquam scilicet hodie omnia legata ex constitutione Justiniani eandem naturam acceperunt, imò & fideicommissis sunt exæquata, atque ideo quod jam de legatis piis dictum, id etiam procedat in fideicommissis ad pias causas relictis. text. & interpp. in *L.* 1. *& seqq. Cod. comm. de legat.* Ratio jam dictæ exceptionis est, quòd præter- 2
quam, si & in hisce causis per inficiationem in duplum crescentibus condictio indebiti locum haberet, facili negotio fraus fieret legis Aquiliæ, sicuti rectè advertit Duaren. *ad h.t. cap.* 11. Ita dico, quòd in jam dictis causis potiùs de dubio litis eventu (qui videlicet ob inficiationem rei conventi in duplum crescere potest) transactum, quàm indebitum solutum videatur. *L.* 4. *Cod. h. t.* quod verò ex causa transactionis solvitur, esto antea fuerit indebitum, ideo tamen repeti nequit, quòd ipsa transactio sola & per se sit justa, ac sufficiens, & ut ita loquar, debitionis seu obligationis causa, *quoniam si lis fuerit*, verba sunt JCti in *L. insumma.* 65. §. 2. *ff. h. t. hoc ipsum, quòd à lite discedi- tur causa videtur esse.* Quemadmodum ergò, quod transactionis causâ datur, non tam solvitur veluti jam antè debitum, seu ob causam præteritam, quàm potiùs ob futuram, nempe ut à lite discedatur, adeóque causam hanc, seu litis suspicionem postea scilicet sequi sufficiat, ita quoque in causis per inficiationem in duplum crescentibus, is, qui simplum solvit, ideo solvere videtur, ne forsan propter inficiationem, & dubium litis eventum in dupli condemnationem incidat, adeóque quasi transigendo per ipsius pretii solutionem periculum dupli redimere, cui & propterea minor injuria fieri censetur, quòd in potestate ejus sit, non confiteri, ut nec pœnam inficiationis metuere debeat, potest enim neque confiteri neque negare, sed respondere se ignorare, & paratum esse solvere, si probetur à se deberi: quin & solvere potest sub hac expressa lege, ut si appareat esse indebitum, reddatur, quo pacto interveniente etiam

in jam dictis causis ob expressum contractum negotium repe-
3 titio soluti locum habet in *L. 2. ff. h. t.* Quin imò, quod plus est, probabiliter dici potest, quòd si ex L. Aquilia vel ex legato pio, aut deposito miserabili reus conventus non simplum modò, sed duplum solvisset, totum posse repeti, quia scilicet jam toto isto soluto (ultra quod litis æstimatio crescere non potuisset) præsumptio transactionis deficiat, nec conveniat textus in *d. §. fin.* & in *L. 4. Cod. ad L. Aquil.* utpote satis duros, & juri contrarios extendi, maximè in Ecclesia, quæ est cultrix & auctrix justitiæ, nec debet cum aliena jactura locupletari *cap. etsi clien-*
4 *tulus. de alien. feud. feud. 2.* licèt interim ex adverso quoad pias causas non parum stringat, quòd ab avia vel matre ratione neptis vel filiæ pro dote indebitè datum non possit repeti ex ea ratione, quia pietatis causa solutionem inhibeat. text. in *L. 32. §. 2. ff. h. t.* quæ ratio ibidem à JCto allegata cùm satis generalis, & favorabilis sit, nonnulli concludunt, quòd pauperibus, Ecclesiis, & generaliter ad pias causas ex errore solutum repeti non possit.
5 Henr. Han. *ad h. tit. n. 7.* Nec refragatur text. in *L. inde Neratius. 23. §. fin. ff. ad L. Aquil.* ubi cavetur, quòd si quis actione Legis Aquiliæ conventus falsò confessus sit, se damnum dedisse, & ejus æstimationem se soluturum promiserit, si tamen postmodùm constet damnũ ab eo factum non esse, ex hac sua confessione & promissione non teneatur? Respondeo enim hunc textum procedere, quando nullum omnino damnum à parte rei datum est, puta, si quis errore confessus sit, se servum Titii occidisse, aut vulnerasse, qui tamen adhuc vivit, & nullum vulnus accepit, quia falsæ confessiones ita demum ratæ sunt, si aut jus, aut naturam recipere possunt. *L. confeßionibus. 13. ff. de interrogat. injur. faciend.* ne aliàs per fictionem & imaginem rei veritas adumbretur. *L. filio. 23. ff. de liber. & posthum. instit* secus verò si damnum à parte datum fuerit, sed saltem ab aliquo quocunque tertio juxta text. in *d. §. fin. & L. 4. Cod. ad L. Aquil.*

AS-

ASSERTIO XIV.

SUMMARIA.

1. Condictio indebiti cui detur?
2. Quodsi plures solutionem præstiterint & plus solverint, quàm debebant, cui detur repetitio?
3. Condictio indebiti personalis est, & regulariter contra tertium non datur.
4. Exceptio ab hac regula.

EXplicatis tribus requisitis ad condictionem indebiti necessariis reliquum est, cui, & adversùs quem hæc actio detur, & præterea quid in eam veniat; datur autem hæc condictio ei, qui indebitum solvit, ejusque hæredi adversùs eum, qui solutum accepit, & ejus hæredem, utpote ex quasi contractu nata, adeóque inter eos competens, inter quos ejusmodi obligatio vel ex facto proprio, vel ex facto defuncti jure hæreditario intercedit. *L. si à patre. Cod. h. t. L. si fundi. Cod. eod. §. is quoque. inst. quib. mod. re contrah. oblig.* modò solvens, vel suo nomine solverit, adeóque is cum accipiente negotium aliquod gessisse censeri possit. *L. si in alia.* 33. *ff. h. t.* vel is, qui alterius nomine solvit, ejus tutor sit (quo casu ipsi pupillo condictio hæc datur. *L. cum indebitum.* 57. *ff. h. t.*) vel is, cujus nomine solutum fuit, sive ab initio mandavit suo nomine solvi, sive ex post facto solutionem ratam habuit; quoniam sicuti ratihabitio mandato æquiparatur. L. *vero procuratori.* 12. §. *fin. ff. de solut.* & *L. si fundus.* 18. §. *1. ff. de pignor.* ita quoque nil refert, an alius meo mandato solvat, an verò ipse solutionem præstem, æquè proinde utroque casu condictionem habiturus. Hinc si fidejussor pro eo (secus enim foret, si proprio nomine solvisset) qui indebitum promisit, solverit, nequaquam condicet fidejussor, sed ipse promissor ex hac ratione, quòd mandans pro se fidejuberi, intelligatur etiam mandasse, ut pro se solveretur. L. *indebitum.* 1

tum. 47. ff. h. t. nisi ex post facto causa aliqua intervenerit, propter quam ejusmodi mandatum revocatum videatur, v. g. furor. *L. si quis. 48. ff. de acquir. hæred.* aut aliud quid simile. *L.*
2 *si fidejussor. 29. in princ. & §. 1. ff. mandat.* Quodsi plures solutionem præstiterint & plus solverint, quàm debebant, v. g. duo fidejussores vel alij correi ejusdem summæ, puta, ambo, adeóque bis solverint 100, cùm tamen semel, adeóque simul tantùm 100. deberent, an utrique, an verò alterutri, & utri ex iis detur soluti repetitio, procul dubio in genere, seu in thesi loquendo, ex eo debet desumi decisio, uter ex iis indebitum solverit, & quantum, in confesso namque est eatenus vel uni duntaxat, vel utrique condictionem indebiti competere; ut autem in jam posita hypothesi intelligatur, uter ex duobus illis v. g. fidejussoribus censeatur indebitum solvisse, extat in eam rem hæc veterum distinctio, ut multùm referat, an duo illi correi vel fidejussores seorsim solverint, unus post alterum, an ambo simul, *& pariter*, sicuti loquitur JCtus in *L. si pœna. 19. §. fin. ff. h. t.* ut discerni nequeat, uter prior & uter posterior solverit: etenim præcedenti casu, quia prior eorum solvit, quod verè debuit, utique dici nequit indebitum solvisse, meritò proinde ipsi condictio deneganda, & alteri soli concedenda erit, qui & quatenus indebitum solvit: in altero verò casu, quando ambo simul & pariter solverunt centum, utique ambo, & singuli quoque condicere poterunt, quia, cùm neuter prior aut posterior solverit, non potest sciri, uter eorum solverit debitum, & uter indebitum, quia tamen certum est centum fuisse indebitè soluta, adeóque centum condici posse, consequens est, singulos, qui 100. solverunt, posse condicere quinquaginta, sive dimidiam partem, etsi enim singuli 100. debuerint, alterutro tamen solvente alterius quoque obligatio tollitur, quæ scilicet
3 una & eadem fuit. His solis, ait JCtus Modestinus in *L. 49. ff. h. t.* pecunia condicitur, quibus quoquo modo pecunia soluta est, non quibus proficit, consequenter sicut personalis est, regulari-

lariter contra tertium non datur. L. *ult.§.fin.ff.de contrah. empt. & vendit.* Sanè in subsidium adversùs eum, cui solutio profecit, aliquando dari hanc actionem, notanter tradunt Bart. Paul. de Castr. Jas. in d. *L. his solis. ff. d. tit.* Scilicet hisce duobus concurrentibus. 1. ut ille, qui indebitum accepit, non sit solvendo; deinde ut successor singularis causam habeat lucrativam, tunc enim benignè, seu ex æquo & bono, quæ mater est condictionum, solventi succurritur per *L. si eum servum.* 4
23. L. si & me & Titium. 32. ff. de reb. credit. Et hoc probatur similitudine mutui servo alieno dati, si namque hoc in rem Domini versum fuerit, hæredes quoque ejus conveniri possunt post annum, nedum Dominus ipse de peculio intra annum. *L. Ei qui servo. 7. Cod. quod cum eo, qui in alien. potest.* And. Clud. *cap. 6. n. 6. & seqq.* Interim hoc casu adversùs accipientem non datur condictio indebiti, sed sine causa vel ex æquo & bono, ex ratione supra adducta, quia condictio indebiti ex quasi contractu indebiti descendit, qui cum singulari successore vel eo, cui solutio facta profecit, non est initus.

ASSERTIO XV.

SUMMARIA.

1. *Quid in hanc actionem veniat?*
2. *Dubitatur circa restitutionem fructuum.*
3. *Condictiones omnes stricti juris, sed non omnes unius sunt generis.*
4. *Quibus condictionibus fructus non consequamur?*

QUid autem in hanc actionem seu restitutionem veniat, 1
insigne quidem extat JCti responsum in *L. 11. ff. h. t. indebiti soluti condictio,* inquit, *naturalis est, & ideo etiam, quod rei solutæ accessit, venit in condictionem, puta, partus, qui ex ancilla natus sit, vel quod alluvione accrescit, imò & fructus &c.* Verùm quot sunt hujus responsi partes, tot ferè videntur du-

 bitandi

2 bitandi rationibus everti, & quidem ut duas priores brevitatis causâ omittam, posterior pars fructuum restitutionem continens propterea majorem dubitandi rationem habere videtur, quòd in confesso sit, fructus in actionibus stricti juris non venire, nisi ex die litis tantùm contestatæ. *L. cum fundus. 31. ff. de reb. cred.* quoniam quale quid est, cùm petitur, tale dari debet. *L. 2. ff. de usur.* peti autem tunc res intelligitur, cùm litis contestatio fit, quæ scilicet, & priusquam fiat, actor non tam petere dicitur, quàm velle petere. *L. amplius non peti. ff. rem rat. haber.* Sicuti nec in arbitrariis actionibus fructus veniunt ante litem contestatam. *L. præterea. L. penult. ff. de rei vind.* imò nec in bonæ fidei judiciis fructus restituendi sunt, sicut nec usuræ, nisi ex die moræ contractæ. *L. mora. 32. §. in bonæ fidei. L. usuræ. 34. & L. in contraria. 37. ff. de usur.* Cùm igitur tam condictio indebiti, quàm ceteræ condictiones omnes stricti juris sunt. arg. *§. actionum. 28. Inst. de action.* consequens est, in eam non posse venire fructus, qui ante litem contestatam, & multò minùs ante moram percepti fuerunt, præsertim quòd fructus non tam jure seminis, quàm jure soli (quod utique fuit ipsius indebitum accipientis) percipiantur. *L. qui scit. 25. §. 1. ff. de usur.* & proprietatis causam necessariò sequantur. *L. & ex diverso. 35. §. ubi autem ff. h. t.* Ad hanc difficultatem ut debitè respondeam, sciendum est, condictiones quidem omnes per se stricti juris, sed non omnes unius generis, & naturæ esse, nam aliquæ sunt, quibus condicimus, id est, adversarium nobis dare debere intendimus id, quod nostrum neque est, neque unquam fuit, veluti cùm agimus condictione certi ex stipulatione, vel ex mutuo. *L. certi condictio. ff. de reb. cred. & L. 2. ff. de usur.* Aliæ sunt, per quas intendimus nobis id dari oportere, quod nostrum aliquando fuit, hujus-
4 modi condictiones sunt indebiti, & sine causa, in prioribus condictionibus non possumus consequi fructus, nisi à die litis contestatæ. *L. cum fundus. 35. ff. de reb. cred.* quia non tam naturali,

turali, quàm civili æquitate nituntur, neque potest actor dicere, se fructus illos habiturum fuisse, nisi à quo die petiit rem sibi dari, si data ei res fuisset, sicut & in rei vindicatione accidit. *L. præterea. 20. ff. de rei vind.*

ASSERTIO XVI.

SUMMARIA.

1. *Quibus condictionibus fructus consequamur?*
2. *Evertitur fundamentum oppositæ sententiæ.*
3. *Minor in integrum restitutus fructus tam antè, quàm post litem contestatam perceptos consequitur.*

Ex aliis autem condictionibus, quibus eam rem petimus, quæ aliquando nostra fuit, etiam fructus omnes ideo consequimur, qui à bonæ fidei possessore percepti sunt, quia cùm naturalem habeant æquitatem, consequenter æquissimum sit, redire rem meam cum fructibus, quos utique percepissem, & haberem hodie, si ejusmodi rem non solvissem per errorem, aut sine causa, vel ob turpem causam, quemadmodum distinguit JCtus in *L. videamus generaliter 38. §. si autem. ff. de usur. L. qui se debere. §. fin. L. cum quis. 12. ff. de condict. caus. dat. &* *L. in summa. 65. §. ei qui. ff. h. t.* Esto igitur certum sit bonæ fidei possessorem sola quoque perceptione fructus suos facere, saltem revocabiliter. *L. bonæ fidei 48. ff. de acquir. rer. domin.* irrevocabiliter verò & absolutè, si vel consumptio, vel usucapio accesserit. *L. 4. §. post litem ff. finium regundor. & L. 4. §. lana. ff. de usucap.* Et pariter sit extra controversiam, quòd accipiens indebitum plus sit, quàm bonæ fidei possessor, tanquam scilicet verus rei Dominus, adeóque videatur fructus bona fide perceptos nullo modo cogi per hanc actionem restituere, maximè si eos defacto consumpserit, dicendum tamen, quòd, qui condicit v. g. fundum indebitè solutum, illud ipsum Domi-

nium repetat, quod habebat, antequam solveret, & quod habuisset semper, si non solvisset per errorem, eodemque dominij jure fructus percepisset, non ille, qui fundum indebitè solutum accepit, utpote qui solutione non facta nec fuisset dominus, nec bonæ fidei possessor, atque ideo quæ ratio inducit ipsius fundi condictionem, eadem quoque dat causam restituendorum fructuum, & aliarum ejusmodi accessionum naturalium, quæ fundo suaspontè accesserunt, nec jus dominij est impedimento, quoniam aliud est de acquisitione fructuum, aliud de eorum lucro tractare. *L. 4. §. post litem. ff. fin. regund.* Et cùm in proposito causa restituendorum fructuum sit antiquior, quàm acquirendorum, non est mirum, nec rationi juris contrarium, causam veteris dominij potiorem esse, quàm novi, & consequenter ipsius condicentis, quàm ejus, cui condicitur tam in ipsis fructibus, quàm in dominio rei indebitè solutæ, ut videlicet causam dominij etiam fructuum causa sequatur, quemadmodum paulò ante ex *L. & ea. 35. ff. de rei vind.* dictum est, atque aliàs minor beneficio restitutionis gaudens,
3 & ex eo v. g. fundum venditum sibi restitui petens omnes fructus inde perceptos consequitur ex ipsa scilicet restitutionis in integrum natura, quæ omnia in pristinum statum reponit. *L. quodsi minor. 24. §. restitutio. L. patri. 27. §. si pecuniam. ff. de minor. & L. unic. Cod. de reputationib. quæ fiunt in judic. restitut.* contra multorum erroneam opinionem hallucinanter putantium, emptorem v. g. quia bonæ fidei possessor est, usquedum petita sit restitutio in integrum, non alios fructus restituere teneri, quàm quos ex die litis contestatæ perceperit, veluti exinde malæ fidei possessor factus, quod profectò juris rationi adversatur: sunt namque in judicio hujus actionis fructus restituendi non ob rationem malæ fidei (quæ ante litem contestatam sæpe nulla est) sed ex potestate actionis, cujus natura est, ut fructuum omnium restitutionem secum trahat, sive interim fuerit formalis restitutio in integrum, seu etiam condictio indebiti,

debiti, aut alia condictio ejus rei, quæ aliquando fuerit nostra, juxta supra allegatam Jurisconsulti distinctionem in *L. videamus. 38. §. si actionem. ff. de usur.*

ASSERTIO XVII.

SUMMARIA.

1. *Fructus in condictionem indebiti veniunt, quatenus possessor ex ipsis locupletior factus est.*
2. *Cui incumbat onus probandæ locupletationis?*
3. *Accessiones & fructus naturales quomodo hic sumantur?*
4. *Usuræ non condicuntur.*

CÆterùm quòd dixi fructus in condictionem indebiti venire, sic intelligendum est, ut eatenus tantùm veniant, quatenus possessor ex ipsis locupletior factus est; deducuntur ergò ante omnia non modò impensæ ad fructus percipiendos necessariæ (utpote quibus duntaxat deductis fructus aliàs esse intelliguntur. *L. in summa. 65. §. 5. ff. h. t.*) sed nec hoc in restitutionem venit, quod lucro ipsius indebitum accipientis non cessit, hinc si e. g. tu Stichum à me tibi indebitè solutum postea sine fraude *modicò* distraxisti, condicam tamen non servum ipsum, quia in tua potestate non est, sed tantùm æstimationem, nec tamen justam & veram, seu quam à parte rei valet, sed eam solumodò, quam ex venditione acquisivisti, veluti in hoc solo factus locupletior. *L. in sortem. 26. §. libertus. ff. h. t.* cui simile est, quòd si te per errorem indebitè permisi in domo mea habitare, hoc casu condicam non quidem habitationem ipsam, sed æstimationem, & quidem eam duntaxat, *non quanti*, inquit JCtus, *locare potui, sed quanti tu conducturus fuisses*, quod sicuti plerumque minus est pro conductoris scilicet persona, & qualitate, ita mihi sufficere debet, quòd condictionis hujus no- 1

mine tantum à te consequar, quantum ex causa conductionis fuisses præstiturus, si indebitam habitationem à me non habuisses, quia eatenus solùm videris factus locupletior. dict. *L. in summa.* §. *in frumento. ff. h. t.* Clarius autem & notabilius, imò prima fronte ex interveniente debitoris facto à ratione juris alienum exemplum proponitur in modò cit. *L. in summa.* §. 5. *ff. h. t.* ubi qui servum meum indebitè accepit, & eum postea bona fide manumisit, dicitur non ad ejus pretium (utpote quod ad manumittentem non pervenit) sed tantùm propter operas hujusmodi liberti, & hæreditatem patroni jure acquisitam teneri, cui consequens est, multò minùs periculum, seu fortuitum casum ad eum pertinere, qui rem indebitè solutam accepit, quantumvis verus ejus dominus sit, tum quòd hac actione tantum lucrum ipsius accipientis extorqueatur, tum etiam quòd debitor interitu speciei debitæ à sua obligatione liberetur. *L. si ex legati. 23. ff. de verb. oblig.* quoad onus verò
2 probandæ locupletationis, illud quidem in confesso est, quòd inprimis actor veluti affirmans probare debeat, rem vel ejus pretium semel ad Reum conventum pervenisse: ex adverso non æquè est expeditum, an hoc ipsum probari sufficiat, annon verò non insuper necesse sit actorem strictè docere, quatenus possessor locupletatus fuerit, adeóque acquisitum commodum vel obventionem rei vel pretij defacto etiamnum apud eum duret, quod inter plures alios tenet Felin. licèt nonnihil dubius in *cap. de quarta. n. 13. extra. de præscript.* ex eo fundamento ductus, quòd, cùm bonæ fidei possessor hac actione non aliter teneatur, quàm quatenus locupletior factus est, text. in simili in *L. utrum. ff. de petit. hæred.* consequenter ejusmodi durantis qualitatis probatio sit necessaria: sed contraria meo judicio verior est sententia, scilicet ut postquam acquisitionem, seu obventionem semel factam actor probavit, Reus conventus docere debeat, se rem amisisse seu perdidisse aut inutiliter consumpsisse, tum quòd mutatio non sit præsumenda.

Fusè

Fusè Alciat. de *præsumpt. regul. 2. præsumpt. 52.* tum quòd ex frequentiori rerum usu nemo suum jactare præsumatur. *L. cùm de indebito. ff. de probat.* tum denique ex hac coadjuvante plausibili ratione, quòd possessori sæpiùs facilè sit probare, quòd damnum vel amissio sibi contigerit, actori verò difficillimum & ferè impossibile, facultas autem probandi coangustari non debet, sicuti rectè opinatur Arrius Pinell. ad *L. 2. part. 2. cap. 4. n. 64. & 66. Cod. de rescind. vendit.* Veniunt itaque in hanc actionem accessiones & fructus naturales, quatenus scilicet is, qui indebitum accepit, iis fuerit factus locupletior, aut dolo malo fecerit, ne locupletaretur, hoc ipso, ne suus ei dolus prosit, & indebitum solventi noceat, quasi pro locupletato habendus; veniunt, inquam, accessiones & fructus naturales non quatenus industrialibus opponuntur (nam & hosce etiam venire apertè demonstratum) sed quatenus distinguuntur à civilibus, qui videlicet à natura sua ex re ipsa non proveniunt, sed tantùm propter rem, seu occasione rei per commercia vel negotiationes sive conventiones acquiruntur, unde etiam fit, quòd nonnunquam loco, sive vice fructuum esse dicantur, quales quoad propositum sunt ipsæ usuræ. *L. si navis. 60. ff. de rei vind.* quæ in condictionem hanc adeo non veniunt, ut nequidem ex tempore litis contestatæ debeantur, eò quòd teste Antonino Imperatore in *L. 1. Cod. h. t. actione condictionis ea sola quantitas repetatur, quæ indebitè soluta est.* quæ ratio non modò optimè concludit in eo casu, quo is, qui indebitam pecuniam accepit, eam apud se otiosam detinuit, aut aliàs sine ullo lucro expendit, verùm etiam eoúsque veriùs porrigitur, licèt is, qui pecuniam indebitè solutam accepit, eam defacto fœnori dederit, & usurarum lucrum inde perceperit, ut nec tunc (quidquid interim hac in parte in petitione hæreditatis obtineat Jacob. Cuiac. *in ea & contra Accurs.* etiam hoc casu ejusmodi usurarum restitutionem injungente) prædictum usurarum lucrum in condictione hac restituendum sit, tum quòd aliàs differentia

ferentia inter fructus & usuras legibus nostris non obscurè probata (quòd illi scilicet veniant in hanc actionem dict. *L. in summa. 65. §. ei qui indebitum. 5. ff. h. t.* hæ verò non veniant cit. *L. 1. Cod. eod.*) nulla esset, siquidem nec fructus alio jure venire dictum sit, quàm quatenus iis possessor fuerit locupletatus, tum quòd indebiti solutio suo modo quasi mutuum sit, ideóque qua actione convenitur is, qui accepit mutuam pecuniam, eâdem quodammodo teneatur, qui indebitum per errorem solutum recepit. *L. 4. §. is quoque. ff. de O. & A.* etsi interim mutuum sit verus contractus, indebitum quasi, sicut quasi mutui datio, adeóque sicut ex mutuo, ita etiam ex indebito pupillus sine tutoris authoritate non obligatur, nisi fuerit factus locupletior. *§. is quoque. Inst. quib. mod. re contrah. oblig.* & consequenter sicut usuræ non debentur ex mutuo, esto mutuatarius ex pecunia sibi credita multum lucratus sit, *L. Titius. & ibid. Interpp. ff. de præscript. verb.* ita nec eæ restituendæ sunt in hoc quasi contractu seu solutione indebiti dict. *L. 1. Cod. h. t.* Jacob. Cuiac. *lib. 8. observ. 34.* ut nil dicam, quasi per accidens esse, ideóque non venire in considerationem, quòd accipiens indebitam pecuniam de facto ex ea usuras perceperit, cùm pecunia non habeatur ad hoc, ut fœnori collocetur, & usuram pariat, sed ut in necessarios vitæ usus expendatur, cæterasque res omnes æstimet. *L. 1. ff. de contrah. empt. & L. 1. ff. h. t.*

ASSERTIO XVIII.

SUMMARIA.

1. *Si inter accipientem & solventem controversia de indebito ipso nascatur, utri parti incumbat onus probandi?*
2. *Affertur distinctio JCti in L. cum de indebito. 25. ff. de probat.*
3. *Miles, minor, mulier, agricola, vel similes quatenus probare debeant indebitum solutum fuisse?*
4. *Cautela pro creditoribus in ordine ad bene conficiendam debitoris Syngrapham.*

Post-

POstremò materiam hanc insigni ea quæstione finio, si inter accipientem, & solventem controversia de indebito ipso nascatur, utri parti onus probandi incumbat, an scilicet solventi, quòd fuerit indebitum, an verò accipienti, quòd debitum subfuerit? qua in re neutra ex contradicentium parte certi aliquid perpetuò statui potest; & quidem JCtus in *L. cum de indebito.25.ff. de probat.* hanc distinctionem adhibet, ut multùm referat, *an is*, inquit, *qui accepisse dicitur rem vel pecuniam, hoc negaverit*, id est, *planè inficiatus sit, quidquam sibi solutum esse, an verò ab initio quidem confiteatur sese accepisse pecunias, dicat autem indebitas non fuisse solutas.* Priori casu, qui mentiens, & ex verisimili conjectura se suspectum fecit (quemadmodum aliàs mendacium est indicium malæ conscientiæ, & iniquitatis) meritò ei injungitur probatio, ut postquam de solutione facta per testes, vel per instrumenta constiterit, ipse docere debeat, id quod accepit, sibi verè debitum fuisse; posteriori verò casu, quia de nullo excipientis mendacio apparet, adeóque is nulla falsitatis præsumptione gravatur, decisio controversiæ ex iis facienda erit, quæ communiter & verisimiliter accidere solent, in quam rem text. insignis & huc pertinens est in *L. si pactum. 9. ff. de probat.* ubi cavetur, quòd, quamvis verum sit, excipiens probare debeat, quod excipitur, affirmando scilicet. §. *non solum. Inst. de legat. L. in except. 19. ff. de probat. & L. 1. Cod. de except.* si tamen inter debitorem & creditorem oriatur controversia, an in pacto etiam hæres, cujus nulla est in eo facta mentio, comprehendatur? respondet JCtus, *petitorem ipsum, non qui excipit, probare debere, non convenisse quoque de hærede.* Ex hac decidendi ratione, quia plerumque tam hæredibus nostris, quàm nobismet ipsis cavemus. *L. veteris juris. 13. Cod. de contrah. vel omitt. stipul.* quia igitur in proposito ex communi & verisimili consuetudine nemo præsumitur facilè pecunias suas jactare, & indebitas effundere, nec etiam, si præsertim homo diligens, & studiosus paterfamilias,

in causa solvendi errâsse, meritò ipsi alleganti se indebitum solvisse probatio injungatur. *dict. L. cum de indebito. 25. ff. de probat.* cum quo etiam facit text. in *L. 1. Cod. h. t.* ibi: *si quid igitur probare poteris, patrem tuum, cui hæres extitisti, amplius debito per-*
3 *solvisse.* Nisi fortè miles, minor, mulier, agricola, vel similis alia persona fuerit, quam verisimile sit ob simplicitatem sæpè in discernendo debito ab indebito labi, ideóque probationem de jure in eum transferat, quem arguit indebitum accepisse jam dict. *L. 25. §. 1. ff. de probat.* quemadmodum & aliàs in jure nostro novum non est, personarum qualitatem attendi, & non semper ex rebus, verùm etiam ex personis præsumptionem & verisimilitudinem desumi. *L. Pomponius. ff. de negot. gest. L. nonnunquam. ff. de judic. & L. jusjurandum. §. non semper. ff. de jurejurand.* Quæ tamen limitatio ita demum procedit, si is, qui solvit, totam summam indebitam fuisse contendit, secus verò si partem debitam fuisse confessus, alteram partem dicat indebitè solutam esse, hoc enim casu, inquit textus, *omni modo*, adeóque ut sentit ibidem Glossa sine distinctione negationis & personarum probatio ipsi actori indebitum alleganti incumbit, quia ratio non patitur, ut is, qui solutionem accepit, & propria adversarii confessione intentionem suam pro parte fundatam habet, nihilominus onere probandi gravetur. dict. *L. cum de*
4 *indebito. §. 3. & 4. ff. de probat.* ubi JCtus in fin. & hoc notabiliter subjicit, quòd si non versetur quæstio, *de indebiti solutione, sed cautio*, inquit, *indebitè exposita dicatur, & indiscretè*, id est, *nullâ debiti causâ insertâ loquatur*, ejusmodi confessio nullum confitenti præjudicium afferat, sed eâ non attentâ creditor aliis probationibus debitum docere debeat. text. Bart. Castrens. & passim Interpp. in dict. *L. cum de indebito. §. fin. ff. de probat.* cauti ergo & providi sint creditores, ut nullam debitoris syngrapham acceptent, nisi causa debiti in ea exprimatur, in dicendo videlicet debitorem, ut caveat se debere ex causa in-

stru-

ſtrumento obligationis inſerta, ex qua à parte rei debet v.g. ex mutuo, emptione, locatione & alia ſimili.



CAPUT II.

De Condictione ob cauſam datorum.

ASSERTIO XIX.

SUMMARIA.

1. *Tranſitio & præſentis capitis argumentum.*
2. Cauſa *quomodò hic accipiatur?*
3. *Ad Condictionem ob cauſam datorum quatuor deſiderantur.*
4. Datum *hìc accipitur latiùs.*
5. *Cauſa intelligitur vel verbis palam expreſſa, vel poteſtate juris tacitè comprehenſa.*

IN præcedenti capite ſeu materia de indebito cautum erat de repetitione ejus, quod datum fuit ob cauſam præteritam, & quidem obligatoriam, ſeu neceſſariam, id eſt, quæ ſi vera foret, neceſſitaret ad ſolvendum, quidquid enim repetitur condictione indebiti, repetitur veluti indebitè ſolutum ob cauſam reſpicientem ad tempus præteritum, cùm ei detur hæc condictio, qui ſolvit, quod per errorem putabat ſe jam antè debere. *L. damus.* 52. *ff. de condict. indeb. L.* 1. *ff. de condict. ob turp. caus.* hoc verò loco agitur de repetitione dati ob cauſam futuram, ſi ea cauſa non ſequatur, quem ob finem prodita eſt *condictio ob cauſam datorum titulo 6. lib.* 4. *Cod.* propoſita, cui in Pandectis 1

 re-

respondet *tit. 4. lib. 14. de Condictione causâ dati, causâ non secutâ*, quomodo rectiùs legitur, quàm de *Condictione causâ datâ causa non secutâ*, nullo scilicet cohærente sensu, quò etiam facit text. in *L. fin. ff. jam d. t.* ubi JCtus *condictionem dati re non*
2 *secutâ vocat*, quoniam causa hîc pro ratione rei futuræ accipitur, propter quam aliquid datum est. Oldendorp. *action. fo-*
3 *rens. class. 6. art. 4. in fin.* Ut autem huic actioni locus sit, quatuor ad eam desiderantur. Primum requisitum est, ut aliquid datum fuerit. Deinde ut datum sit ob causam futuram, seu ut aliquid sequatur. 3. Ut ob causam non inhonestam, ac denique ut causa non sit secuta. Et quidem inprimis aliquid datum esse, tam ipsa propositi tituli inscriptio de Condictione ob causam datorum, quàm ipsius restitutionis & repetitionis verbum
4 supponit, modò tamen *datum* hìc accipiatur latiùs, seu quod naturaliter datum, seu etiam civiliter, id est, quod non verè à parte rei datum est, sed jure ipso pro dato habetur, puta, si creditor, cui v. g. 100. debebantur, ea suo debitori per acceptilationem remiserit, hac lege, seu conditione, ut is aliquid faceret, & e. gr. se expromissorem constitueret, quo proinde non constituto, id, quod acceptilatum est, condicetur. *L. 4. L. si mulier. ff. de condict. caus. dati non secut.* non quidem veteri actione, utpote per acceptilationem sublatâ. *§. item. Inst. quib.*
1 *mod. tollat. oblig.* Sed proposita condictione causâ dati, causâ non secutâ, quasi ejusmodi remissio pro datione habeatur, & summa remissa quasi brevi manu, seu, ut loquitur JCtus, *celeritate actionum conjungendarum* ad debitorem pervenisse cen-
5 seatur. *L. 3. §. penult. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Causa futura secundo loco requisita (ut videlicet aliquid detur eo fine, ut postea aliquid sequatur) intelligitur à verbis palam & nominatim expressa, aut potestate juris tacitè comprehensa, puta, cùm dos sponsæ datur simpliciter, nec quid præterea verbis adjicitur, quoniam verbo dotis intelligitur subesse conditio, *si nuptiæ sequantur, vel ut nuptiæ sequantur. L. 7. §. fin. ff. de jur. dot.*

adeó-

adeóque iis non secutis actioni huic locus erit. *L. 1. L. 6. ff. h. t. L. dotis. 68. ff. de jur. dot.* adeò quidem, ut si extraneus ante nuptias mulieri dotem dederit, & nominatim pactus sit, *dotem sibi soluto matrimonio reddi*, nihilominus ipse nuptiis non secutis repetitionem habiturus sit, non mulier. *L. si extraneus. ff. h. t.* eò quòd utrumque, & prius quidem expresse, alterum verò tacitè pactus esse intelligatur. jam *d. L. si extraneus. ff. h. t.* Quoad tertium requisitum, causam non inhonestam esse debere, ideo apparet, quòd ob turpem causam datum, etiamsi ea de facto non subsecuta fuerit, nihilominus tamen sæpe repeti non possit, quemadmodum sequenti capite declarabitur.

ASSERTIO XX.

SUMMARIA.

1. *Duplex est causa, ob quam aliquid datum est, non secuta consideratio.*
2. *Si culpâ accipientis causa non fuerit secuta, datum rectè repetitur.*
3. 4. *Quin imò causâ fortuito casu non secutâ repetitioni huic locus est, esto non in casum fortuitum collata sit.*

QUia verò non uno semper modô, nec similiter accidit, ut causa, ob quam aliquid datum est, non sequatur, duplex est causæ non secutæ consideratio; aut enim non secuta ampliùs impleri non potest, sive interim, quòd ab initio fuerit impossibilis, sive quòd ex post facto impleri posse desierit, vel quæ etiamnum impleri & sequi potest, non tamen est de facto secuta, & rursus ut impleri ampliùs nequeat, dupliciter accidit, culpâ scilicet & facto accipientis, aut casu fortuito. juxta text. in *L. penult. Cod. h. t.* culpâ accipientis, cùm hic potuit implere, nec fecit, atque ita facultatem implendi ex sua voluntate amisit, veluti cùm Stichum ex acceptione dati manumittere aut dare debuit, & cùm potuisset alterius facere, Stichus decessit. 1

 Casu

Casu verò, cùm quò minùs causam posset implere, natura aut alienum factum obstitit, cui provisione sua occurrere, aut obsistere non potuit. arg. *L. quæ fortuitis. Cod. de pignor. act. ac L.*
2 *ad eos. ff. commodat.* & quidem si culpâ accipientis causa non fuerit secuta, nulla dubitatio est, quin possit datum repeti, cùm sibi imputare debeat reus, quòd, cùm posset & deberet, non tamen obligationi suæ satisfecerit. *L. penult. & ult. Cod. h. t. L. 3. in prin. L. 5. §. fin. ff. eod.* Exemplum inter alia proponitur in *L. 2. Cod. h. t.* puta, si pater filiæ suæ fundum hac lege donaverit, ut ipsa creditoribus satisfaceret, quòd si non præstitit, dicitur ibidem hæredi hæc condictio competere, ita tamen, ut ei in jam dicto casu juxta text. in *L. hæreditatem. 28. ff. de donat.* consulatur etiam actione præscriptis verbis, quâ filia cogatur creditoribus patris satisfacere, prout ipsi patri, seu danti placuerit; & quidem condictitia actio ideo locum habet, quia donatio fuerit facta ob causam, nempe ut creditoribus satisfieret, quod quia factum non est, meritò hac condictione agetur; actione verò præscriptis verbis ideo, quia contractum fuit negotium, do ut des, seu do tibi fundum, ut creditoribus satisfacias, quæ donatio non est pura, sed continens in se contractum innominatum, adeóque obligationem implementi ex acceptatione
3 rei datæ provenientem. Quòd si causa non sequatur casu, an tunc etiam datum repeti possit, fateor magnam inde difficultatem oriri, quòd nil queat accipienti imputari, qui implere, etiamsi voluerit, non potuit. *L. cum quidam. 17. §. pupillus. ff. de usuris.* Sed hac dubitandi ratione non attenta dico, etiam causâ fortuito casu non secutâ repetitioni huic locum fore, quod ipsum omnes concedunt, si causa non in potestatem accipientis, sed in ipsum casum fuerit collata, quoniam id ex præsumpta contrahentium voluntate actum esse censeatur, suppone v. g. dotem sponso pro muliere datam esse, ob causam videlicet, ut nuptiæ sequantur, & postea sponsam mortuam esse, adeóque nuptias casu prohibitas, nilominus tamen in confesso

fesso est ipsum, qui dotem dedit, posse eam repetere, veluti datam ob causam, quæ secuta non fuit. text. in *L. si extraneus. ff. de condict. caus. dat.* L. 1. *Cod. eod.* Sed etsi causa collata sit non in casum fortuitum, sed in factum & potestatem solius accipientis, nilominus tamen dati repetitio per hanc actionem conceditur, quamvis causa solo casu, & extra accipientis culpam non fuerit secuta juxta text. in *L. ex conducto. §. idem cum quidam. 6. ff. locati*, ubi, si dedi nautæ pecuniam, ut me, aut merces veheret, & id, navi casu amissa, non fecit, scriptum est, licere mihi vecturam repetere, hoc ipso, *quod nauta munere vehendi functus non sit*, esto per ipsum non steterit, quò minùs vehendi munere fungeretur, sed navi amissa id casu contigerit. Similiter in *L. fin. ff. h. t.* cavetur, si dedi tibi pecuniam, ut mihi Stichum dares, Stichô postmodùm mortuo me id repetere posse, quod ob Stichi præstationem tibi antea dederam. 4

ASSERTIO XXI.

SUMMARIA.

1. 2. 3. Resolvuntur textus contrarii.

NEc refert, quòd directè contrarium scriptum videatur in *L. naturalis. 5. §. 1. ff. de præscript. verb. si Scyphos*, inquit JCtus, *tibi dedi, ut mihi Stichum dares, periculo meo Stichus erit, ac tu duntaxat culpam præstare debes.* Quod nil aliud esse videtur, quàm, quòd, si stichus mihi ex conventione, & ob causam debitus perierit, mihi pereat, ideo tu ejus interitu ita libereris, ut nil possim ampliùs à te petere, ídque consequens est ei Juris regulæ, ex qua receptum est, interitu speciei debitæ sine culpa debitoris contingente ipsum debitorem liberari, atque ita interitum & detrimentum speciei pereuntis esse creditoris. *L. quod te. 5. ff. si cert. petat. & L. si ex legato. 23. ff. de V. O.* etenim in jam *d. L. 5. ff. præscript. verb.* dicitur Stichus mihi perire 1

ob

ob causam debitus, hoc sensu, ut debitor à præstatione ejus, quod mea interest, liberetur, nec ampliùs ab eo Stichus peti possit, non etiam hoc sensu, ut sciphos, quos dedi, repetere possim; nec est, si quis regerat, hoc modo mihi nihil perire, si videlicet recipio, quod dedi, satis enim eo respectu mihi perit, si fortè multò pluris fuit Stichus, quàm id, quod dedi, & quo
2 repetito jubeor esse contentus. Difficilior adhuc locus est in *L. 3. §. 3. ff. h. t.* ubi cavetur, *si tibi dedi 100. ut intra Calendas Stichum manumitteres, siquidem statim post id tempus decesserit, quo manumitti potuit, repetitionem esse, si minùs cessare.* Adeóque si post Calendas decesserit, ideo datum repeti posse, quia culpâ tuâ manumissus non sit, die enim constituta non manumittens, sicuti debebas, moram fecisti, ac proinde jure merito te periculo exposuisti. *L. magnam. Cod. de contrab. & committ. stipul.* ex adverso si antè tempus manumissioni præfixum decesserit, ideo cesset repetitio, quòd tunc Stichus ita perierit casu, & nulla tua culpa præcesserit, cùm eum non manumitteres, qui enim in diem debet, is ante diem, esto vel maximè interpellatus, moram non fecit. *L. nulla. ff. de R. J. L. filiusfamilias. 49. §. fin. ff. de V. O.* fateor hoc Proculi JCti responsum apertè sonare, si causa non culpâ accipientis, sed casu secuta non sit, datum ob eam causam repeti non posse; sed pro apparentis
3 antinomiæ conciliatione notandum est, hanc Proculi sententiam ibidem ab Ulpiano relatam ab eo aliàs sibi planè futuro contrario non aliter probari, quàm quatenus is eandem in *L. 5. §. 1. ff. eod.* temperavit, ut videlicet Sticho, qui manumitti debuit, sine mora accipientis defuncto tunc demum repetitio cesset, si is, qui Stichum manumittere debebat, cùm aliàs distracturus ideo non distraxerit, quia eum ad conventam manumissionem servabat, quæ ratio veluti rei non ampliùs integræ justa est prohibendæ repetitionis, quamvis causa secuta non fuit, sicuti ex sequentibus apparebit. Vide tradita Anton. Fabri in suo Rationali in *d. L. 3. §. 3. & 4. ff. de condict. caus. dat.*

dat. Maximam verò omnium difficultatem hìc facit text. in *L. penult. Cod. h. t.* ubi apertè inter causam fortuito casu, & culpâ accipientis non secutam distinguitur, nec tantùm quoad actionem præscriptis verbis concedendam vel denegandam (quemadmodum paulò antè ad text. in *L. naturalis. §. 1. ff. de præscript. verb.* insinuatum fuit) sed in ordine ad ipsam repetitionem dati, quæ scilicet ibidem admittitur, si causa dati ob culpam accipientis non fuerit secuta, denegatur verò, si casus ejus implementum impediverit, ita namque concepta sunt ejus rescripti verba, *pecuniam autem datam*, inquiunt Imperatores, si hæc causa, pro qua data est, non *culpâ accipientis, sed casu fortuito non est secuta, minimè repeti posse certum est.* Verùm cùm ad hunc textum planè difficilem sint diversissimæ Interpretum responsiones, & distinctiones, ut videre est apud Donell. *Commentar. jur. lib. 14. cap. 21.* Reinhard. Bacchov. *in Treutl. vol. 1. disput. 22. th. 2. litt. A.* Jacob. Wisenbach. *ad pandect. lib. 2. disput. 25. th. 3.* nimirum an casus fortuitus contingat in persona dantis, an in persona accipientis: Vel an causa, ob quam datum est, in facto consistat, aut in dando, aut etiam in tali facto, quod commodum principaliter dantis respicit: aut verò an casus fortuitus sit absolutè talis, an tantùm in persona accipientis, sicut omnia hæc latiùs repetit & explicat cit. Bachov. dict. *vol. 1. disp. 22. th. 2. litt. A.* non ineptè forsan quis concluserit cum eo, propter diversitatem factorum & casuum vix hoc certâ regulâ posse definiri, atque sic rem hanc plerumque ex æquitate decidendam esse, quod & JCtos fecisse argui potest ex *L. 5. in princ. & §. ult. ff. de condict. ob caus. dator.* ut scilicet inprimis consideretur, cujus causa potior sit, accipientis, an dantis, ut ne morari debeat in damno: in dubio tamen dixerim regulâ generali standum esse, quòd casus fortuitus impletionem impediens faciat cessare condictionem. dict. *L. penult. Cod. h. t.* Bened. Carpz. *Jurisp. forens. part. 2. constitut. 35. defin. 24.*

ASSERTIO XXII.

SUMMARIA.

1. *Secunda causa hujus actionis est pœnitentia.*
2. *Confirmatur sententia præcedentis assertionis.*
3. *Quando & cui concedatur pœnitentia?*

1 ET hactenus de priori causa hujus actionis, quando nempe per eam ideo repetitur, quod datum est, quia causa non secuta ampliùs impleri nequeat: altera causa seu fundamentum hujus actionis est pœnitentia ejus, qui dedit, utpote cui concessum est pœnitere, esto alter paratus sit causam dati implere, puta, *dedi tibi pecuniam* (scilicet non numeratam, aliàs enim foret locatio, sed pro re fungibili, aut veluti datam ut speciem) *ut Capuam ires vel Stichum manumitteres*, possum datum ex sola quoque pœnitentia revocare. *L. 3. & 5. in princ. ff. h. t.* ídque adeò obtinet, ut quamvis post pœnitentiam tibi denuntiatam impleveris, quod facere debebas, *perveneris Capuam vel Stichum manumiseris*, placeat tamen id tibi nequaquam prodesse, quò minùs ex mea pœnitentia tibi antè insinuata possim id, quod tibi dederam, liberè revocare. *d. L. 5. §. 1. ff. h. t.* Nec refragatur, quòd causa defacto subsecuta fuerit, ideóque datum ob eam causam jam secutam revocari nequeat. *L. 1. Cod. h. t.* nam cùm pœnitentiæ locus sit, ea facere intelligitur, ut deficiat ob causam datum videri, quod anteà ob eam datum
2 fuerat. Quòd si igitur ex sola quoque dantis pœnitentia, id quod datum est, revocari possit, utique supradicta sententia, id, quod ob causam datum est, eâ etiam casu non secutâ, revocari posse manifestè confirmatur, cùm ejusmodi pœnitentia sit ipsi accipienti casus procul dubio fortuitus, utpote cui ipse nequeat obsistere, etsi vel maximè vellet, sicuti aliàs non dissimili facto casus fortuitus describitur in *L. cum. 10. ff. commodat.*

dat. Porrò ficuti pœnitentia solummodò conceditur rebus integris, ita verius est, eam duntaxat & nominatim ei permitti, qui dedit. *L. 3. & 5. in prin. ff. h. t.* cui consequens est, eandem facultatem hæredibus ipsius dantis nequaquam indulgeri, patet hoc in similibus aliis casibus, in quibus permissum est danti pœnitere, & eâ pœnitentiâ revocare, quod dedit, ut videlicet soli danti liceat pœnitere, non hæredibus, puta inprimis in donatione inter conjuges. *L. cum hic status. §. agit oratio. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Deinde in rebus à parentibus collatis in liberos in potestate existentes. *L. donationes quas. 25. Cod. jam d. tit.* & denique in donatione mortis causâ. text. in *prin. Inst. de donat.* nec mirum, cùm & aliàs juris factum personæ defuncti cohærens ad hæredem non transiret. *L. non solum. 2. § tale. ff. de liberat. legat.* quòd autem ejusmodi personale factum sit pœnitentia, ex hoc evincitur, quòd ea sit voluntatis propriæ, voluntas autem cujusque morte finitur, ex qua etiam ratione fit, quòd & mandatum morte mandantis dicatur finiri; quin & ex eodem fundamento locatio, licèt aliàs ad hæredes transeat, si tamen fuerit ad beneplacitum locatoris vel conducentis, sive quamdiu voluerit contracta, eo mortuo ideo finiatur, quòd ejusmodi beneplacitum per mortem cesset, adeóque & talis locatio inde dependens. *L. 4. ff. locati.* aliud statuendum esset, si proposita condictio non ex causa pœnitentiæ; sed ex priori fundamento, ac proinde ideo institueretur, quòd causa, ob quam datum est, secuta non fuerit, siquidem ejusmodi repetendi facultas non est personæ defuncti cohærens, sed rei ipsi seu causæ, & proinde tam ad hæredes, quàm ad fidejussores transitoria. *§. fin. Inst. de replicationib. & L. exceptiones. 7. ff. de exception.* Atque ex hac diversa agendi ratione majoris claritatis causâ priori casu etiam vocant condictionem pœnitentiæ, ut eam quoque compellavi *lib. 3. Institut. tit. 14. q. 21.*

ASSERTIO XXIII.

SUMMARIA.

1. *Quandoque etiam causâ non secutâ inhibetur repetitio, veluti ex voluntate dantis.*
2. *Quod à sponso sponsæ extra dotem datum est, an, & quando nuptiis non secutis repeti possit?*
3. *Quando ex incommodo accipientis repetitio denegetur?*

1 SUnt autem nonnulli casus, in quibus etiam causâ non secutâ inhibetur repetitio, & partim quidem, cum causa impleri certò ampliùs nequit, partim verò cùm adhuc impleri possit, prioris generis duæ sunt rationes, voluntas dantis, & ipsius accipientis incommodum; ad voluntatem dantis duæ species datorum pertinent. Prima siquid sciens dedit ob causam impossibilem. *L. datum. Cod. h. t.* Ratio est, sicuti insinuavi, ex ipsius dantis voluntate deducta, quia, qui causam impossibilem scienter adjecit, non videtur hoc animo fuisse, ut ad ejus implementum sibi alterum obligaret. *L. non solum.* 31. *ff. de O. & A.* numeratio autem vel datio alicujus rei aliter non obligat. *L. non omnis. ff. si cert. petat.* secus verò si ipse dans causam, quæ à parte rei impossibilis erat, possibilem esse putavit, v. g. Titium, qui jam à parte rei liber, aut etiam mortuus erat, manumittas, si putavit eum adhuc servum esse, aut vivere, quo casu non minùs repetes, quàm si ob possibilem causam dedisses, quæ non esset secuta. *L. cum ancilla. Cod. h. t. L. 3. §. si liber. ff. eod.* quia videlicet, dum causam possibilem esse putat, eodem animo fuit
2 ad repetendum, atque si verè possibilis fuisset. Ad eandem donantis voluntatem pertinet, quod à sponso sponsæ extra dotem datum est, & è contra, quamvis enim quod sponsus donavit sponsæ, aut vice versâ, hodie intelligatur donâsse ob causâ futuri matrimonii, sic tamen jus constitutum est, ut si absque culpa acci-

accipientis contigerit, ne nuptiæ ſequantur, iis non ſecutis nequaquam donatum repeti, veluti ſi ſponſus nuntium miſerit ſponſæ, hoc enim caſu nequit ab ipſo datum repeti text. & Interpp. in *L. cum veterum. Cod. de donat. ante nupt.* ubi poſt relatam veterum ſententiam exiſtimantium, donationes in ſponſum collatas etiam nuptiis quacunque ratione non ſecutis, repeti non poſſe, conſtitutio excipit, & eam ſententiam ita temperat, niſi ex culpa ipſius accipientis nuptiæ non fuerint ſecutæ, veluti ſi ſponſa, cui donatum erat, aut parentes ejus renuntiaverint, ex quo conſequitur, ſi nulla ipſi accipienti culpa poſſit imputari, jus antiquum de ejusmodi donationibus ob cauſam non ſecutam minimè revocandis, incorrectum manere, tum quòd exceptio firmet regulam in caſibus non exceptis. *L. 1. ff. de R. J.* tum etiam quòd, quæ ſpecialiter mutata non ſunt, ea veteris juris conſtitutioni relicta cenſeantur. *L. præcipimus. in fin. Cod. de appellat.* Nec deeſt hujus rei æquiſſima ratio in voluntate, & affectu ipſius donantis fundata, quem ſcilicet conſtat ſponſam amaſſe, & donando ſpectâſſe nil aliud, quàm ut ſponſam ad nuptias priori animo contrahendas beneficiô donationis factæ invitaret, cui voluntati ſeu animo repugnat, ejusmodi donationes repetere, ſi ſponſa nubere parata id facere caſu impediatur, neque mirum eſt ex noto ſponſi in ſponſam & vice verſâ affectu rem ita æſtimari, ut quod datum alioquin repeti poſſet, dum tamen repeti nequeat, cùm ab affectu profectum intelligitur. *L. qui in uxorem. L. ſi paterno. Cod. de negot. geſt.* Ex incommodo accipientis juſtè denegatur repeti- 3
tio, ſi res, quam alter, qui accepit, viciſſim dare vel facere ex lege conventionis debet, non modò ſine ejus culpa fuit amiſſa, verùm etiam ipſa fides ſuſcepta non implendæ conditioni cauſam præbuit, puta, ex gr. cùm dederam tibi pecuniam, ut Stichum mihi intra certum tempus dares, aut manumitteres, is ante diem periit, in qua facti ſpecie minimè repetam id, quod ob eam cauſam, licèt non ſecutam, tibi dederam, ſi huic amiſ-

 ſioni

sioni causam præbuit ipsa conventio, quod duobus modis potest contingere; primò quidem, cùm Stichum potuisses distrahere, opportunitatem vendendi ideo omisisti, quia propter legem conventionis eum ad manumissionem conservabas. Altero verò si cum jussu tuo proficisceretur ad manumissionem, aut ut mihi traderetur, periit in ipso itinere, ejusque morti ipsa profectio ex lege conventionis secuta causam præbuit, puta, si vel à latronibus fuerit interfectus, aut ruinâ hospitii oppressus, aut submersus naufragio, vel denique vehiculo obtritus, cujus repetitionis denegatæ rationem naturalis æquitas propterea suggerit, quòd, sicuti is, qui accepit, non debet ex eo, quod datum est, ita nec vicissim accipiens propter conventionem, cui parere voluit, damno affici debet. text. in dict. *L. 5. ff. h. t.* & sanè si nemini officium, quod ejus, cum quo contraxit, aut etiam sui commodi causâ suscepit, damnosum esse oportet. *L. si servus. 61. §. quod verò. ff. de furt.* multò minùs certè debet damnosum esse ei, qui ejusmodi officium implere ex voluntate dantis necesse habuit, & hoc sensu etiam accipi potest text. supra pro ratione dubitandi in contrarium objectus in *L. penult. Cod. h. t.* quam maximam hac in re difficultatem facere insinuavi.

ASSERTIO XXIV.

SUMMARIA.

1. *Ex duabus causis proposita actio ex causa pœnitentiæ instituta eliditur.*
2. *Obligatio dantis qualis, & quando ex dicta causa repetitionem impediat?*
3. *Capta ab ipso accipiente causæ impletio receptionem ex dantis pœnitentia institutam quando excludat?*
4. *Honorarium Advocato datum, ut causam defenderet, eo absque sua culpa impedito non restituitur.*

5. *Actio*

5. *Actio hæc contra quem competat?*
6. *Casus, ubi datum ob causam non secutam vindicari potest.*

PAriter duæ sunt causæ, ex quibus proposita actio ex causa pœnitentiæ instituta eliditur, & consequenter si ipse accipiens paratus sit, eam causam implere, ob quam quid accepit, potest ipsius dantis pœnitentia, adeóque ex ea instituta repetitio impediri, puta, obligatio dantis, & cepta ab ipso accipiente ipsius causæ impletio, qui sine damno inde incurrendo amittere nequit. Obligatio dantis repetitionem ejus ex causa pœnitentiæ instituta impediens duplex est, una quidem, si ipse dans ad id, quod dedit, jam antea fuit obligatus, sicuti accidit in contractibus nominatis, puta, si jam perfecto inter nos emptionis contractu tibi promissum centum florenorum pretium dedi, ut mihi equum venditum traderes, nequaquam ego pœnitere, & pretium repetere, sed solummodò equum mihi venditum petere potero. *L. incivile. Cod. de rei vind.* nam cùm ad pretium solvendum, aut dandum fuerim obligatus, ac proinde tibi eo nomine actio competierit, multò magìs tibi debet prodesse exceptio, seu retentio. *L. 1. §. 4. ff. de superficieb. L. 1. ff. de pign. L. invitus. 157. §. 1. ff. de R. J.* altera obligatio à dante proveniens similiter pœnitentiam impedire potest, quando is ad ipsam causam implendam erat obligatus, quam nunc ex pœnitentia impedire cupiat, injustè videlicet conaturus id infirmare, quod ipse ultrò promovere, & tueri deberet. text. & DD. in *L. vindicantem. ff. de evict.* quemadmodùm contingit in rebus à sponso sponsæ aut vice versa donatis, quæ sicuti & arrhæ sponsalitiæ à donante revocari non posse suprà dictum est, si sponsalibus nuntium remiserit. *L. cum veterum. Cod. de donat. ante nupt.* scilicet ex ea ratione, quòd ipse, qui causã nuptiarum impeditivam ponit, ad eas contrahendas ex sponsalibus it obligatus, si nullum aliud subsit impedimentum, absurdum autem est, & rationi contrarium, ut liceat ei infirmare, qui pro-

Margin: 1 (beside line 1), 2 (beside "re nequit. Obligatio dantis...")

3 promovere & implere debuit. Coepta ab accipiente ipsius causæ impletio receptionem ex dantis pœnitentia institutam excludit, si cœpta impletio ejusmodi, & ut accipiens eam sine damno amittere nequeat, puta si ad causam inchoandam & implendam sumptus necessarios fecit, cui proinde, quantum eo nomine aberit, tantò minus ipsi per hanc condictionem poterit extorqueri, ne videlicet propter fidem susceptam (quod æquitati naturali convenire non potest) damno afficiatur. *L.*
4 *5. in princ.* §. 1. *ff. h.t.* quò sanè ad casum rei non ampliùs integræ, aut quod in idem recidit, impletioni ab accipiente cœptæ etiam referri possit honorarium, quod advocato datum, ut causam defenderet, & hic eam defendere paratus absque sua culpa vel ob intervenientem partium litigantium transactionem, vel etiam ob propriam ejus subsecutam mortem fuit impeditus, quo casu nec ille, nec hæres ejus ad salarium restituendum compelli poterit. *L. fin. Cod. h.t. & L. 1. §. in honorariis. 15. ff. de extraord. cognition.* Ratio diversi juris in advocatis contra communem regulam ob causam datorum specialiter recepti duplex assignari potest, tum quòd advocatis datum, non mercedis, aut permutationis gratiâ, sed tanquam honorarium dari videtur, tum etiam, quòd promissa Advocati opera videatur talis esse, ut statim ab initio impleta censeatur, utpote, qui statim ab initio incipiat causam cognoscere, in ejus merita inquirere, & cogitatione in eas res incumbere, quæ ad victoriam ex tali causa obtinendam pertinebunt, & ad se instruendum in tali causa suo tempore discutienda, quæ ipsa opera, si salario dato non absolutè digna est, saltem eatenus prodesse debet, ne datum aliter repetatur, quàm si per eum steterit, quo minus, quod erat reliquum, impleat, & susceptam causam agat, sanè illud favore minuendarum litium singulare est, quòd transactionis causâ datum ex pœnitentia ipsius dantis revocari nequeat, ne lites resuscitentur, & immortales fiant. *L. fratris, 10. & L.*
5 *quod cui. 30. Cod. de transact.* Cœterùm condictionem hanc (sicu-

(sicuti & sunt reliquæ actiones) actionem personalem esse, ac proinde duntaxat contra eum, qui est nobis obligatus, ejusque hæredes competere, certi juris est. *L. actionum. ff. de O. & A.* ubi consequens est, eam nequaquam competere contra singularem ex alienatione successorem, puta, si res vendita fuerit ab illo, quam ob causam non secutam acceptat. *L. cumpetitur. Cod. h. t.* Oldendorp. *in tract. de act. forens. class. art. 4. n. 6.* duabus tamen causis specialiter exceptis, ex quibus jure singulari cautum est, ut qui ob causam non secutam aliquid accepit, utili insuper in rem actione teneatur, quam proinde jure dominii competere, nec dari adversùs eum, qui nobis obligatus est, constat ex §. *1. Inst. de action.* Prima exceptio est, cùm quid 6
est donatum ob causam eam, ut donatarius certa alimenta donanti præstet, quo casu si ea non præstat, favore alimentorum utili rei vindicatione convenitur. *L. 1. Cod. de donat. quæ sub mod.*

ASSERTIO XXV.

SUMMARIA.

1. *Alius casus dati ob causam non secutam per vindicationem repetendi.*
2. *Dubitatur an hæc actio ex vero, vel tantùm quasi contractu oriatur?*
3. *Statuitur eam ex quasi duntaxat contractu nasci.*

ALtera exceptio fundatur in pœna ejus, qui fidem in spon- 1
salibus rupit, ideóque si per eum stetit, quo minùs nuptiæ sequantur, id quod illi ob eas secuturas à sponso vel sponsa datum est, poterit à dante vindicari. *L. 15. Cod. de donationib. ante nupt.* aliis verò casibus, ad rem causâ non secutâ repetendam utilem illam rei vindicationem competere nusquam cautum, sed solam ipsam condictionem, sive actionem personalem,

lem, quæ proin ex ipsa obligatione, veluti causa proxima oria-
2 tur; nemini quidem ullum, in hoc verò magnum plerisque dubium est, an ejusmodi obligatio ex vero, vel tantùm ex quasi contractu descendat, & licèt Interpp. prius veritati conformius esse vulgò contendant per text. in *L. 3. §. quin imò. ff. h. t.* ubi actio hæc *ex contractu dari* dicitur, nec ego quoque inficiari possim, quin minor videatur ratio, cur hæc actio ex vero contractu nascatur, quàm condictio indebiti, eò quòd ipsa causæ adjectio efficere videatur, ut causâ non secutâ sit dati repeti-
3 tio, eáque in conventione censeatur deducta esse: hisce hìc tamē nequaquā obstantibus nullus dubito, quin hæc actio æquè sit ex quasi duntaxat contractu, ac ipsa condictio indebiti juxta ea, quæ præcedenti capite hac de re explicata sunt, tum quòd tendat ad contractûs ipsius resolutionem, tum quòd detur extra id, quod in conventionem expresè deductum est, quemadmodùm in simili non absurdè docet JCtus in *L. 5. §. 1. ff. de præscript. verb.* ac sicuti supra de condict. indeb. dictum est, ita quoque in datione ob causam duo aguntur; alterum quidem expresè & juxta intentionem contrahentium (ut scilicet vicissim aliquid detur, vel fiat, quod constituit contractum verum) alterum verò tacitè, seu ex ipsa potiùs legum interpretatione, ut si non fiat, de quo conventum est, liceat rem datam repetere, quæ tamen tanta conventio, & potiùs ex legis fictione inducta solummodò quasi, seu impropriè dictum contractum constituit, ex quo descendit proposita actio, adeóque sicuti in *L. 3. ff. commodati.* de condictione indebiti cavetur extra id, quod inter partes ipsas actum est, cùm tamen in omni vero & propriè dicto contractu res ita sit comparata, ut obligatio inde descendens oriatur non extra id, sed ex ipso, quod inter contrahentes verè & expresè agitur. Lauterbach. *ad ff. h. t. §. 5.*



AS-

ASSERTIO XXVI.

SUMMARIA.

1. *Introductio ad explicationem famosæ L. ea lege 3. Cod. de condict. ob caus. dator.*
2. *Referuntur tres modi, quibus contingit alienationis prohibitio.*
3. *Proponitur textus d. L. 3. Cod. de condict. ob caus. dator.*
4. *Dubitatur, an pactum de non alienando impediat translationem dominii?*
5. *Ostenditur effectus hujus rei.*
6. *Formatur casus d. L. 3.*

ANtequam hoc caput concludam, non tempero mihi cum 1
Reinhard. Bachov. *de act. disp. 4. thes. 19.* quin explicationem. *L. ea lege. 3. Cod. de condict. ob caus. dator.* pluribus, & prout meretur illius subtilitas & difficultas, subjiciam. Ad hujus legis evidentiam prænotat Sichard. ibi: *n. 1. & seqq.* quòd, cùm quisque rei suæ sit arbiter & moderator. *L. in re mandata. Cod. mandat.* ideo potest quilibet donationi à se factæ, vel etiam emptioni & venditioni apponere legem, id est, conditionem, modum, vel gravamen, ut ipsi videtur, & hoc sensu dicitur passim, quòd pacta dent legem contractibus. *L. 23. vers. sed hæc ita. ff. de R. J. L. legem. 10. Cod. de pact.* v. g. si dicatur, dono tibi domum, sed hoc pacto vel lege, *ne alienes*, vocatur prohibitio alienationis, vel pactum prohibitorium alienationis, de quo pacto sermo est in cit. hac lege. Illa autem prohi- 2
bitio alienationis tribus potissimùm modis fieri potest, primò enim prohibemur alienare per legem, ut prohibentur tutores & curatores alienare res immobiles pupillorum, vel mobiles pretiosas. *L. 1. ff. de reb. eor. qui sub curat.* sic maritus prohibetur per legem Juliam alienare fundum dotalem. text. *in princ. Inst. quib. alien. licet vel non.* item *tot. tit. ff. de fund. dotal.* præterea prohibentur suo modo alienari res Ecclesiarum. *L. jube-*

 mus.

mus. Cod. de SS. Eccles. & tot. tit. § *de reb. eccles. non alienand.* & hæc prohibitio dicitur fieri à lege. Secundò prohibetur alienatio per testatorem in testamento, ut cùm dicit *Sempronium in bonis meis hæredem instituo, vel Sempronio bona mea lego, ne tamen extra familiam alienentur*, inde fideicommissa familiarum Illustrium, & de hac alienatione loquitur JCtus in *L. peto. 69. §. fin. ff. de legat. 2.* & Imperator *in auth. res quæ. Cod. commun. de legat.* Atque in hoc duplici genere prohibitionis, si contra ordinationem legis, vel voluntatem testatoris res alienetur, tunc ipsa alienatio est nulla, hoc est, illa alienatio non transfert dominium, sed salva manet pupillo, Ecclesiæ, vel hæredi fideicommissario rei vindicatio etiam contra terti-
2 um quemcunque possessorem. Tertio autem modo prohibetur alienatio per contrahentes, quando eam legem vel pactum apponunt donationi vel emptioni & venditioni, *ne alienes*,
3 hæc alienatio dicitur prohibita per pactum, & iste est casus dict. *L. 3. Cod. de condict. ob caus. dator.* verbis: *ea lege in vos collata donatio, ut neutri alienandæ suæ portionis facultas ulla competeret, id efficit, ne alteruter vestrûm dominium prorsus alienet, vel ut donatori, vel hæredi ejus condictio, si non fuerit conditio*
4 *servata, quæratur.* Hic Rhodus, hic Saltus. Inde difficultas, ut sciamus, an stante tali prohibitione alienationis, si donatarius rem ea lege donatam rursus alteri vendat, vel donet, anne transferat dominium in alium, & sic sit valida donatio, seu anne hoc pactum impediat, ne res alienari cum effectu possit ab eo,
5 qui sub eo pacto rem accepit, & anne dominium transferat in tertium, an verò tantùm producat actionem personalem ad interesse, vel æstimationem, si contra pactum res fuerit alienata? Præterea in eo quoque dubium vertitur, cùm in isto pacto prohibitorio videantur duo alternativè posita in lege? primò, ut non alienet fundum, secundò si alienet, seu si non fuerit conditio servata, quæratur seu competat condictio, ad alternativam autem conditionem requiratur unam partem fieri veram,
utra

utra jam sit vera? an prior pars, quæ statuit, rem non esse alienandam, vel altera, quâ dicitur condictionem competere? & est hujus rei insignis effectus, nam si non potest transferri dominium, per illam donatarii vel emptoris primi alienationem, vel donationem, tunc non erit opus aliquâ condictione, quia alienatio facta perinde habetur, ac si non esset facta: manebit enim res penes donatarium, ut sic condictioni non fiat locus. Si autem est translatum dominium, tunc signum est valuisse alienationem subsecutam, & tunc nascitur condictio seu actio personalis contra illum donatarium, non autem contra possessorem rei, in quem est translata: atque sic, si à donatario condicam rem donatam, quam ampliùs non habet, hoc efficio, ut saltem mihi teneatur ad interesse. 6 Ex istis ita præmissis facilis est casûs figuratio, nempe Cajus donator Mævio donavit fundum Tusculanum, & tradidit eâ lege, ne Mævius donatarius eum alienaret: is spreta hac lege rem alienavit, quæritur an dominium rei à Mævio sit translatum in accipientem tertium?

ASSERTIO XXVII.

SUMMARIA.

1. *Affertur sententia negans translationem dominii in dato casu.*
2. 3. 4. 5. 6. 7. *Proponuntur argumenta hujus sententiæ.*

ET quidem inter alios videtur Antonio Merend. *Controv. jur. lib. 1. cap.* 31. non transferri dominium, sive ponas, quòd dominus convenerit cum alio de non alienando rem, quæ ejus est pleno jure; sive cùm quis in traditione rei suæ conditionem ponit, ne res alienetur. 1 Imò movetur *L. fin. Cod. de reb. alien. non alienand.* ibi: *sancimus sive lex alienationem inhibuerit, sive testator hoc fecerit, sive pactio contrahentium hoc admiserit, non* 2

solum dominii alienationem esse probibendam, sed etiam usus fructûs dationem, vel hypothecam, vel pignoris nexum penitus prohiberi. Quibus verbis videtur clarum esse Imperatorem Justinianum non solùm prohibere alienationem, sed etiam ususfructûs dationem & pignoris nexum, quando scilicet conventum fuit inter contrahentes, ne res alienetur, proinde si quis contra fecerit, alienatio erit non solùm contra conventionem vel additum pactum, sed etiam contra Justiniani præceptum, eò quòd ibi parificentur prohibitio alienationis à lege, testatore, & contrahentibus facta, consequenter alienatio ipso jure nulla erit: traditum est enim, quidquid adversùs legis præceptum fit, inutile esse ipso jure, etiamsi non adsit decretum irritans. *L. non dubium. Cod. de legib.* itaque etiamsi admittatur pactum ex sua natura non posse impedire dominii translationem, tamen propter hanc legem, quæ specialiter prohibet alienari res, quas non alienari conventum est, seu quando ejusmodi lex vel pactum donationi vel emptioni & venditioni est
3 additum, omnino inutilis alienatio erit. Secundò in traditione rei suæ licitum est legem, quam quis velit, ponere. *L. in traditionib. ff. de pact.* atque sic qui rem suam alteri vendere & tradere vult, potest vel plenum dominium, vel partem ejus transferre, cùm liceat nobis de rebus nostris, ut volumus, disponere; itaque poterit etiam, qui rem suam alteri tradit, transferre dominium, sed sine facultate alienandi, est enim facultas alienandi non ita conjuncta cum dominio, ut non possit ab eo separari, ut videmus in pupillis & minoribus, furiosis, prodigis, atque ideo habet locum regula jam prius ex *L. penult. Cod. de pact. & L. in re mandata. Cod. mandati.* insinuata, unumquemque scilicet de rebus suis posse disponere, & posse quemlibet favori pro se introducto renuntiare; est verò facultas hæc alienandi res suas in favorem privatorum introducta, nec ulla lex ostendi potest, quæ prohibeat dominium à nobis abdicari pos-
4 se. Tertiò huic opinioni mirum in modum favere dicitur text.

text. in præsent. *L. ea lege. Cod. de condict. ob caus. dator.* ubi Imperatores Valerianus & Gallienus à muliere quadam interrogati, quænam esset vis pacti in donatione positi, ne donatarii alienandi rem potestatem haberent, sic rescripserunt, *ea lege in vos collata donatio, ut neutri alienandæ suæ portionis facultas ulla competeret, id efficit, ne alteruter vestrûm dominium prorsus alienet.* Videsis, quàm constanter respondeant Imperatores hujusmodi legem donationi adjectam efficere, *ne donatarii dominium prorsus alienent*, hoc est, ne alienando transferant dominium, si enim alienatio rei donatæ valida esset, atque acquirentem efficeret dominum, dici non posset, nec deberet, eam esse hujusmodi conventionis vim, ne donatarii dominium prorsus alienent, quod argumentum valde urget Ant. Merend. cit. loc. Quartò facit pro hac sententia text. in *L. si* 5
creditor. §. fin. ff. de distract. pign. ubi si creditor apponit pactum rei oppignoratæ vel hypothecatæ, scilicet ne pignus vel hypotheca vendatur, tunc contra illud pactum debitor non potest vendere vel alienare; verba JCti sunt: *Si pactum sit à creditore, ne liceat debitori hypothecam vendere vel pignus, quid juris sit, & an pactio talis nulla sit, quasi contra jus sit posita, ideóque vænire possit, & certum est, nullam esse venditionem, ut pactioni stetur.* Ratio dubitandi inde oriebatur, quòd cùm ex juris dispositione liceat debitori alienare rem hypothecatam, videretur istud pactum inutile, quasi contra jus factum, quo tamen non obstante concludit JCtus, *certum esse, nullam venditionem esse, ut pactioni stetur.* Hoc est, nullam esse venditionem quoad hoc, ut ex ea lædatur pactum, quanquam enim tunc contractus validus sit. *L. rem alienam. ff. de contrab. empt. & vend.* nihilominus, cùm dominium transferre venditor non possit, in tantum, & ne offendatur pactum, venditio nulla est, ergò &c. Quintò ad hanc ipsam sententiam firmandam 6
insuper videtur plurimùm conferre, quod scribit Imperator Justinianus in *L. fin. Cod. de pactis. inter empt. & venditor.* dum ait:

ait: *cùm enim venditor vel alius alienator non aliâ lege transferre jus suum passus est, nisi tali fretus conventione, quomodo ferendum est aliquam captionem ex varia pati eum interpretatione?* Si proinde Imperator hoc loco apertè profitetur, non licere alienare res, quas non alienari conventum est, prætèrquam in casibus in conventione præmissis, utique captionem contrahentes paterentur, si alienatio valeret in specie, de qua nobis hic sermo est, cùm facta fuisset in casu prohibito, donantis enim mens fuit, ne dominium à donatario transferretur, ex
7 qua causa donationi hanc legem apposuit. Denique huc etiam applicatur textus in *L. ea quidem. 5. Cod. si mancip. ita fuerit alienat. ne manumitt.* ubi dicitur, quòd si mancipium ea lege venierit, ne manumittatur, tunc si etiam manumittatur per emptorem, illam manumissionem esse nullam, tanquam factam contra prohibitionem vendentis, ergò &c. Et si tibi dono vel vendo prædium, ut singulis annis Mævio alimenta præstes, si tu non præstas alimenta & prædium alienas, nunquid possum hoc prædium vindicare. *L. 1. Cod. de donat. quæ sub mod.* quidni non ergò etiam in casu *L. 3. Cod. h. t.* & hæc sunt potissima argumenta, quibus Ant. Faber. *decad.* 87. *de error. pragmat. error. 5. 6. & 7.* Ant. Merend. *d. lib.* 1. *Controv. 31.* Sande *de probib. rer. alien. part. 4. cap. 2. n. 18.* post Rogerium, & Martinum, paucosque alios utuntur.

ASSERTIO XXVIII.

SUMMARIA.

1. Juxta aliquos in alternativa d. L. 3. ultima pars est vera, prior falsa.

2. Affirmatur pacto de non alienando non inhiberi translationem dominii.

3. 4. 5. 6. 7. 8. Stabilitur conclusio ratione & variis legibus.

9. Exponitur sententia Joan. Brunem. in d. L. ea lege. 3. Cod. h. t. n. 6.

10. Assignantur fontes, in quibus diluuntur contraria argumenta.

Quid-

QUidquid sit, communis Interpretum, & ut ex Cyno testatur Bachovius, omnium Modernorum sententia adversatur, ita quidem, ut juxta aliquos in illa alternativa nostræ legis ultima pars sit vera: prior autem sit falsa, eò quòd non obstante illa prohibitione possit nihilominus donatarius vel venditor rem alienare, id est, transferre dominium, hoc enim alienationis verbo continetur. *L. alienationis verbo. ff. de V. S.* Sichard. in *d. L. ea lege. n. 5. Cod. de condict. ob caus. dator.* ubi rationem dat, quòd nisi posset donatarius rem alienare, & sic alterius dominii facere, frustra esset inducta hoc loco condictio ob causam: quæ nunquam competit, nisi cùm est translatum dominium. Paulò aliter ex Bachovio Wisenbach ibidem, ubi equidem concludit, translatum esse dominium, quia condictio donatori & venditori datur in alienantem, non vindicatio in tertium possessorem, verba verò hujus legis, *ne alteruter dominium alienet*, videntur hisce Interpretibus arguere mentem & voluntatem donantis, ut non præcisè falsa dicantur: Sequentia autem *velut donatori vel hæredi ejus condictio*, denotare effectum juris, si pactio non sit servata; scilicet ut donatarij condictione teneantur, atque sic falli ajunt, DD. qui alternativam propositionem ibi somniant: puta ut alienatio sit nulla, aut condictio detur. Quidquid sit de hoc pacto conventionis vel traditioni rei adjecto, non inhiberi translationem dominii, intrepidè concludo cum communi ex sequentibus motivis. Et inprimis ex solidissima hac ratione, quòd pactum non possit ex se afficere rem, sed tantùm personam, cùm sit nuda conventio, quæ non nisi actionem personalem producit: neque traditio facta ex justa causa purè & sinè conditione suspensiva impedire potest dominii translationem, quod cùm sine controversia translatum supponatur in primum accipientem, nulla ratio reddi potest, propter quam porrò dominium transferri nequeat. Facit text. in *L. si ita quis. 135. §. ea lege. ff. de V. O.* verb. *ea lege donatum sibi esse à Seia*

I *ser-*

servum, & traditum, ut ne ad fratrem ejus, aut filium, aut uxorem, aut socrum perveniret: scripsit, & hæc ita stipulante Seia spopondit Titius, qui post biennium hæredes relinquit Seiam & fratrem, cui ne serviret, expressum erat. Quæritur an Seia cum fratre & cohærede ex stipulatu possit agere? respondit posse in
5 *id, quod ejus interesset.* Huc pertinet tertiò text. in *L. penult. ff. de pact.* ubi JCtus Pomponius dicit, *quòd nemo paciscendo efficere possit, ne sibi locum suum dedicare liceat, aut ne sibi in suo sepelire mortuum liceat, aut ne vicino invito prædium alie-*
6 *net.* Adfertur text. Ipse noster in *L. 3 Cod. de condict. ob caus. dator.* ubi donatori, qui rem donavit ea lege, ne alienandi facultas donatori competeret, datur condictio, si contra legem donationis factum fuerit, quæ actio est personalis. *L. 2. Cod. eod.* & ideo cùm deficiat actio realis, quâ possit adversùs eum, in quem alienatio facta erat, agere, consequenter non poterit rem recuperare ob dominium translatum, aliàs donatori lice-
7 ret possessori rem auferre per rei vindicationem. Ulteriùs ex eo moventur, quòd pactum, ne intra certum tempus divisio fiat, non impediat venditionem & translationem dominii, etiamsi ex vi pacti contineatur, ne res alienetur. *L. in hoc judicium. §. ult. ff. communi divid. L. idemque.* 16. *§. fin. ff. pro socio.*
8 ultimò adducitur text. ex *L. si sterilis.* 21. *§. si tibi 4. & 5 ff. de act. empt.* ubi Paulus JCtus sic loquitur: S*i tibi fundum vendidero, ut eum conductum certa mercede haberem, ex vendito eo nomine mihi actio est, quasi in partem pretii ea res sit, sed etsi tibi fundum ita vendidero, ut nulli alii eum, quàm mihi venderes, actio eo nomine ex vendito est, si alii vendideris.* Hoc casu est pactum, ut nulli alii venderes, & tamen hinc non oritur alia actio, quàm ex empto, id est, pro eo, quod interest, ut indicant illa verba, quasi in partem pretii ea res sit, ut probat text. in *L. 1. ff. eod.* ut proinde pactio hujusmodi translationem dominii non
9 impediat. Non omittenda denique est sententia Joan. Brunnem. in *d. L. ea lege. 3. Cod. h. t. n. 6.* cui videtur genuinus sen-

sus

sus esse hujus legis, si quis duobus rem donâsset hac lege, ut neutri alienandæ suæ portionis facultas ulla competeret, alterum horum actum videtur, videlicet, ne dominium ab altero prorsus alienetur, vel ut donator re alienata habeat condictionem hanc, quando verò ipsa alienatio impediatur, id hìc Imperator non videtur explicare, sed alibi, nimirum si pactum ita sit conceptum, ut significet resolutionem contractûs, tunc ad priorem dominum ipso jure redibit dominium & sic alienatio defacto erit nulla. *L. si cum venderet. ff. de pign. act.* idque exemplo pacti legis commissoriæ & addictionis in diem ostendit Roland. de Valle *vol. 2. Consil. 62. n.* 41. quando verò pactum non significat resolutionem contractûs, nec sibi donator expresè reservavit dominium, vel simile quid, tunc dabitur condictio personalis, ad quem casum ideo restringere auctor iste non vult hanc legem, ne fateri debeat, Imperatorem de jure dubitâsse, quod ipsi est difficile. Ad argumenta in con- 10
trarium respondet Wisenbach, & imprimis ad *L. 7. §. ult. ff. de distract. pignor.* quòd huic responso Marciani ea constet ratio, quia creditor paciscens de non alienando pignore, retinet jus in re, cujus vigore à quovis possessore eam avocare potest. Oppignoratio enim rem ipsam afficit, non ita pactum. Pluribus Gyphan. ibi, & inprimis cit. Bachovius Antonio Fabro sufficienter, & hic more suo acerbè nimis, ut videre ibi, quando illum propter hanc sententiam novatorem & thrasonem compellat. Et certè si privatus quisque pactô tantum efficere posset, multorum dominia redderentur incerta, & utilitas publica pateretur: prout per hoc, quòd testator in ultima voluntate possit ita dominii transitum prohibere, & fideicommissa introducere, & in Bavaria, Bohemia, & Austria scimus decretum esse, non valere hujusmodi dispositiones quomodocunque favorabiles etiam in conservationem familiarum, nisi certo modo publicentur, ne scilicet aliàs creditores inscii toties, & tam graviter decipiantur.

CAPUT III.

De Condictione ob turpem causam, condictione furtiva, & condictione ex lege, & sinè causa, vel injusta causa.

ASSERTIO XXIX.

SUMMARIA.

1. *Condictio ob turpem & injustam causam in quo distinguantur?*
2. *Differentia inter condictionem ob turpem causam, & condictionem ob causam datorum.*
3. *Triplex est turpitudinis consideratio.*
4. *Casu, quo turpitudo ex parte solius accipientis versatur, dati est repetitio.*
5. *Affertur exemplum turpitudinis ex parte solius accipientis, cui ratio dubitandi in contrarium & ratio decidendi subjungitur.*

1 PRæpositus Codicis titulus *de condict. ob turpem causam* inscriptus paulò aliam in Pandectis rubricam habet, videlicet, *de condict. ob turpem, & injustam causam*, separat enim hæc Pandectarum inscriptio duas hasce causas tanquam diversas, etsi quoad vim hujus condictionis eundem effectum habeat, ideóque Accursius eas quidem, sed malè confundat, *turpis enim res dicitur*, quæ est contra bonos mores, *injusta* verò, quæ contra jura & leges. *L. condictiones. & LL. seqq. ff. de condit. institut.* neque verò quidquid est contra jus aut leges, confestim etiam est contra bonos mores saltem naturales, licèt è contra, quidquid est contra bonos mores, etiam sit contra jus

jus civile, cujus videlicet primum & potissimum præceptum est (quo cætera duo includuntur) *honestè vivere*, esto aliàs dici soleat, non omne, quod licitum, id est legibus impunitum est, etiam *honestum* seu decorum, & justum esse. *L non omne.* 144. *ff. de R. J. & L. semper. 42. ff. de ritu nupt.* Quæ inter hanc con- 2
dictionem *ob turpem causam* & condictionem *ob causam datorum* priori explicatam capite differentia sit, ostendit JCtus in *L. 1. ff. h. t.* dum dicit, omne quod datur, vel dari ob causam honestam, vel turpem, si datur ob causam honestam, ita demum repeti, si causa secuta non fuerit: at verò id, quod datur ob causam turpem, aliquando repeti, etiamsi res fuerit secuta, pro cujus meliori intellectu distinguit JCtus, cùm ob rem tur- 3
pem aliquid datum est, an turpitudo sit ex parte accipientis tantùm, an sola ex parte dantis, an verò ex parte utriusque; aliud enim & aliud juris in hisce casibus constitutum est: inci- 4
piens autem ab eo casu, quo turpitudo sit ex parte solius accipientis, ait hoc casu esse repetitionem, etiamsi causa secuta sit, in eáque differre condictionem ab illa, de qua in capite præcedenti actum est, utpote quæ juxta paulò antè dicta necessariò requirat, ut causa secuta non sit, nisi proponatur secuta post moram, aut post pœnitentiam anteà insinuatam, adeoque perinde habeatur, ac si secuta non esset. *L. 5. §. 1. & ibid. interpp. ff. de condict. caus. dat.* Exempla prioris casus, scilicet 5
turpitudinis ex parte solius accipientis affert JCtus in *L. 2. ff. h. t.* veluti si dederim tibi 100. ne sacrilegium committas, aut furtum, vel ne hominem occidas. Ratio quidem dubitandi in contrarium hæc stringit, quòd cùm turpe sit sacrilegium, aut furtum facere, vel hominem occidere (cùm sint hæc omnia non modò contra leges, sed etiam contra bonos mores, & publicam honestatem lædant. *L. generaliter. 26. & seq. ff. de V. O. L. conditiones. & L. seq. ff. de condit. instit.*) consequenter à contrario sacrilegium aut furtum non facere, & hominem non occidere honestum sit, ac proinde quod eam ob causam

datum est, ob turpem causam datum videri nequeat, verùm decidendi ratio in eo consistit, quòd honestè quidem faciat, quisquis à furto, sacrilegio aut homicidio abstinet, sed turpiter facit, qui ut se abstineat, pecuniam ab aliquo accipit, debet enim sua cuique innocentia esse præmium, nec amore pecuniæ, sed solius virtutis, adeóque nec pœnæ formidine à sceleribus abstinendum est. Et ad publicam utilitatem maximè pertinet, ut sola legum authoritate coërceantur homines, ne delinquant, qui solo virtutis amore ad innocentiam invitari non possunt, quæ nunquam debet esse venalis. *L.7.§.si ob maleficium.ff.de pact.* nam qui pecuniam accipit, ne maleficium committat, hoc ipso testatur, se id commissurum fuisse, si pecuniam non accepisset; quod ipsum per se turpe est, quoniam turpitudo delictorum omnium non tam in delictis ipsis, quàm in voluntate delinquendi consistit, esto cogitationis pœnam nemo in foro externo patiatur. *L. cogitationis. 18. ff. de pœn.* sic Papinianus JCtus eâdem ratione pronuntiavit, liberos ad paterna obsequia meritis provocandos, non autem pactionibus astringendos. text. in *L. si quando. 35. Cod. de inofficios. testam.* accuratè more suo Clariss. D. Arnold. Rath. *disput. de interdict. parerg. 5. 6. & 7.*

ASSERTIO XXX.

SUMMARIA.

1. *Proponitur secundum turpitudinis ex parte solius accipientis exemplum.*
2. *Pecuniam accipiens, ut depositum restituat, condictione ob turpem causam pariter, & actione depositi tenetur.*
3. *Quid hoc in casu intersit inter actionem bonæ fidei & stricti juris.*
4. 5. *Danti pecuniam ad legatum vel fideicommissum consequendum condictio duntaxat, non etiam actio ex testamento accommodatur: & quare?*
6. *Actio ex testamento in quibus imitetur actiones bonæ fidei?*

Alte-

Alterum exemplum ab Ulp. allatum, in quo pecunia non 1
turpiter datur, sed tamen turpiter accipitur, adeóque ex parte solius accipientis turpitudo versatur, ac proinde condictioni huic locus est, in eo verificatur, si dederim tibi pecuniam, ut mihi rem apud te depositam redderes, in quo ratio dubitandi & decidendi ferè eadem est, quæ in exemplo priori, qui enim depositum reddit, esto acceptâ eo nomine pecuniâ, facit tamen, quod deberet, nil ergo turpiter facit; sed tamen verum est, eum accipere pecuniam ob turpem causam, cùm accipiat præcisè ob id, ne sit perfidus, qui alioquin, si non accepisset pecuniam, perfidus futurus fuisset: nam quid aliud est, pecuniam te accipere, *ut depositum mihi reddas*, quàm ipso facto demonstrare, te non velle restituere, nisi pecunia detur? atqui parum distat à fure, qui depositi restitutionem denegat, quia hoc ipso furtum faciat, ideóque etiam condictione furtiva teneatur. *L. si quis inficiatus. 13. §. 1. ff. depositi.* neque ergò multum interest, sive pecuniam accipias, *ne furtum facias*, seu *ut depositum reddas*, licèt in uno casu dandæ pecuniæ causa sit affirmativa, alia verò negativa, quoniam in effectu tota res eodem recidit, & utroque casu turpitudo versatur non quidem ex parte dantis, sed ex parte accipientis tamen, adeóque non impeditur proposita condictio, imò & actio depositi, (quæ 2
veluti bonæ fidei ob usuras & alia incrementa pinguior est. *L. mora. 32. §. in bonæ fidei. L. 34. & 36. ff. de usur.*) pariter accommodatur, si pecuniam acceperis, ut depositum restituas. *L. ult. in fin. ff. h. t. L. fin. ff. depositi.* in quo tamen casu plurimum refert inter actionem bonæ fidei & stricti juris, nam in 3
actione bonæ fidei procedit, ut scilicet præter condictionem ob turpem causam etiam detur actio bonæ fidei ex ipso contractu orta, generaliter enim observandum est, bonæ fidei judicium nullam posse recipere præstationem, quæ contra bonam fidem turpiter adjiciatur. *L. 5. ff. de usur.* depositarius autem accipiendo pecuniam, ut depositum reddat, quod ultrò & spon-

sponte restituere tenetur, turpiter facit. *L. 2. ff. h. t.* ideóque dolum admittit, & fidem quodammodo frangit, quasi non fuisset restituturus, si pecuniam ei non solvisset deponens *cit. L. fin. ff. h. t.* mirum proinde non est eam præstationem venire in actionem bonæ fidei, sicuti & cætera omnia, quæ sunt ex bona fide & æquitate jam cit. *L. fin. L. bonæ fidei. ff. de actionib. empt.* quod in contractibus stricti juris diversum est, ex quibus nec dolus ipse vindicari, sed tantùm per actionem seu appositam ex-
4 ceptionem doli purgari solet. §. *in bonæ fidei. Inst. de act.* idque est, quod JCtus in *cit. L. fin. ff. h. t.* respondet, *si, ut id, quod mihi ex stipulatu vel testamento debebas, mihi præstares, pecuniam tibi dederim*; condictionem duntaxat pecuniæ datæ eo nomine competituram, non etiam actionem ex stipulatu vel ex testamento, nempe quia hæ actiones stricti juris sunt, nec minùs actio ex testamento, quàm ex stipulatu, quemadmodum text. in *cit. L. fin. ff. h. t.* optimè probat, junctâ *L. aliàs. 6. ff. de in li-*
5 *tem jurand. & L. si hæres. 5. ff. de eo, quod cert. loc.* quantumvis in nonnullis imitetur actiones bonæ fidei, puta in fructibus, & usuris legatorum vel fideicommissorum ex die moræ præstandis. *L. in minorum. 3. Cod. in quib. caus. L. si quis servo. & L. Titia Seio. §. usuris. ff. de legat. præstand.* propter voluntatem testatoris scilicet, quæ non fuit, ut hæres in præstatione legatorum moram faceret, sed ut statim, & plenè illa præstaret. *L. si cui legatum. 92. in fin. de condit. & demonstrat. L. in fideicommis-*
6 *saria. 18. ff. ad SCtum Trebell.* nihil autem testator dixit, neque cogitavit de eo casu, quo legatarius vel fideicommissarius pecuniam hæredi daret, ad legatũ vel fideicomissum consequendum, & ideo non potest actio ex testamento porrigi ad pecuniam repetendam, sicuti nec ad aliud quidquam; quod legato vel fideicommisso non continetur, & hoc est; quod dici solet, actionem stricti juris non posse extendi, scilicet ad aliud quidquam extrinsecum, & in contractu vel in testamento non comprehensum: nam sicuti quidquid adstringendæ obligationis est, id nisi

nisi verbis palam exprimatur, pro omisso haberi oportet. *L. quidquid. 99. ff. de V. O.* ita nec ex testamento agi potest, nisi ad hoc ipsum, quod legatum, vel fideicommisso relictum est, ne alioquin eveniat, ut in re testatoris liberaliores simus ipso testatore, quod foret absurdum. *L. debitor. 59. in fin. princ. L. facta §. si sub conditione. ff. ad* SCtum *Trebell.*

ASSERTIO XXXI.

SUMMARIA.

1. *Præmium furem indicanti datum extra repetitionem est.*
2. *Quod tamen superiori conclusioni directè adversari videtur.*
3. *Sed explicatur distinguendo, an quis pecuniam accipiat,* ut furem indicet, *an verò* ne indicet, *cujus rei differentia assignatur.*

ENimverò magnam videtur facere difficultatem, quòd in *L. idem. 4. §. 4. ff. h. t.* cautum sit, *si tibi indicium*, id est, præmium indici seu indicanti dari solitum *dedero, ut fugitivum meum indices, vel furem rerum mearum, non poterit repeti, quod datum est.* adeò quidem, ut licèt tantùm sit promissa pecunia, nec præstetur, cùm parata sit in eam actio præscriptis verbis. *L. solent. 15. ff. de præscript. verb.* ubi JCtus Ulp. dicit, non modò eos, qui sic pecuniam accipiunt, *non esse fures, sed nec videri illicitum esse, hoc quod datur, adeòque non timeri hanc condictionem.* Quod certè cum supradictis nequaquam consistere, sed ea potiùs directè evertere videtur; etenim si verum est, quod paulò antè fuit insinuatum, eum, qui pecuniam accipit, ut id faciat, quod sponte & ultrò seu gratis, & ex sola honestate facere tenetur, v. g. *ne delictum committat*, vel *ut mihi rem depositam reddat*, hoc ipso censeri turpiter accipere. *L. fin. ff. h. t.* consequenter qui ad indicandum furem indicium, id est, aliquid accipit, quod detur in præmium futuræ indicationis, aut saltem ad provocandam indi-

Margin numbers: 1 (beside the first line of the paragraph), 2 (beside "quam consistere...").

cationem, hoc ipso pariter intelligitur turpiter accepisse, rectè proinde hac condictione conveniendus, cùm quis cogatur gratis facere omnia ea, quæ ad publicam utilitatem pertinent, inter quæ non postremum illud est, ut delicta nocentium sint nota, ne alioquin impunita remaneant. *L.* 18. *ff. de injur.* Ita ratiocinatur Ant. Fabr. in *L.* 4. §. 4. *ff. h. t.* Ex quo objectioni ut
3 obviam eatur, dici debet, multùm referre, an quis pecuniam accipiat, *ut furem indicet*, an verò *ne indicet.* posterius hoc turpe est, sed non item prius, cujus rei differentia, relictis variis aliorum responsis in eo consistit, quòd adversùs publicam utilitatem fit, id facere, per quod crimina detegi ac puniri nequeant, quod fit acceptâ pecuniâ, *ne fur indicetur*, siquidem talis accipiens hoc ipso profiteatur, se indicaturum fuisse, si pecuniam non accepisset, quam voluntatem seu facultatem indicandi sibi præripit accipiendo pecuniam, *ne indicet*: is verò, qui pecuniam accipit, *ut indicet furem*, nil facit contra publicam honestatem, quin potiùs prodest Reipublicæ, ut scilicet magìs indicet, utpote hoc ipso se obstringat ad indicandum, quod alioquin nullo jure nec naturali, nec civili facere seu indicare tenebatur: quamvis igitur indicare mihi furem, ut mihi prosis sine omni tuo incommodo, & honestum sit, & ex officio honestatis fortè non dissimile illi, qui erranti viam monstrat, quia tamen jure quis ad id non obstringebatur, ac proinde sine scelere prætermittere potuit, non debet pecuniæ seu potiùs incitamenti seu invitamenti alicujus acceptio turpis dici, secus verò si ejusmodi factum sinè pecunia omitti non potuisset, nullo proinde dignum præmio, sed potiùs coërcenda datio, quâ aliquid eam ob causam ipsi per se & ex legibus spontè & gratis faciendum obligato datum fuit.

ASSERTIO XXXII.

SUMMARIA.

1. Qui dat judici pecuniam pro sententia in mala causa per corruptionem obtinenda, repetere nequit.

2. Sed

2. *Sed an dans aliquid, ut in causa bona pro se pronuntietur, repetet? Veriùs negatur, ipsique injungitur pœna jactura litis.*
3. *Judex verò in triplum fisco applicandum à Justiniano Imp. condemnatur; & quid si datum sit ad maturandam causam.*

QUòd si pretium judici dederis pro ferenda pro te sententia, 1
distingues, an in mala, vel bona causa? priori casu res expedita est, quòd ob parem utriusque tam dantis quàm accipientis turpitudinem proposita condictio seu repetitio cesset. *L. 3. ff. h. t.* posteriori verò casu magna est dubitatio, an condictio ob 2
turpem causam locum habeat, quod veriùs negatur, cùm talis dans teste Ulp. JCto æquè ac prior crimen contrahere, & judicem corrumpere videatur. *L. 2. §. 2. ff. h. t.* ideóque ab Antonino Imperatore puniatur, ut litem perdat, & actionem suam amittat. *L. 1. & Auth. seq. Cod. de pœn. jud. qui malè jud. eò quòd diffidentia justæ sententiæ*, inquit Imperator, *in pecuniæ corruptione spem negotij reposuerit.* quia munera obscurare solent oculos judicum, ne veritatem deprehendant, & facilè fieri potest, ut judex largitionibus & promissionibus obcæcatus à justitiæ tramite deflectat. Nec sanè video, quid pro dissentiente Bartolo, & eum secuto Duareno responderi possit, quemadmodùm enim pœna jacturæ litis, quam Antoninus Imperator induxit, ad alium pertinere non potest, quàm ad eum, qui bonam causam habuit (cùm jactura malæ & injustæ litis nullum damnum esse queat) ita negari non potest, quin crimen contrahat, & delinquat etiam is, qui pecuniam judici dat, ut bene pro se judicetur, porrò delictum & crimen ubicunque est, ibi etiam necesse est adesse turpitudinem, & consequenter pecunia judici data, ut pro dante bene judicetur, non potest facere, ut huic condictioni locus sit, cùm nequeat facere, ut eò minùs turpitudo ex parte dantis quoque versetur. Ita iterum 3
Anton. Fab. in *d. L. 2. & 3. ff. h. t.* An ergò, inquies, judex pecuniam turpiter acceptam retinebit? Ita certè si non

ei cum alio res esset, quàm cum ipso, qui dedit, & sicuti jam dictum, ob turpitudinem à se commissam non mereretur habere condictionem, verùm in favorem fisci aliter hodie provisum, ut lucrum hoc turpe extorqueatur Judici, *auth. novo jure. Cod. de pœn. jud. qui malè jud.* Lauterbach. *hic. §. 8. & 9.* ubi nec aliud dici debere ipsi videtur, si datum sit ad maturandum judicium dissent. Ant. Perez. *hic. n. 7.*

ASSERTIO XXXIII.

SUMMARIA.

1. Turpitudo ex parte solius dantis sufficit ad denegandam condictionem ob turpem causam.

2. Datum meretrici libidinis explendæ causâ à dante repeti nequit.

3. Juxta JCtum in L. 4. §. 3. ff. h. t. mulier turpiter facit, quòd sit meretrix, sed non turpiter accipit, cùm sit meretrix. inde gravis contentio inter DD.

4. Nos distinguimus turpitudinem Politicam inter & naturalem.

5. Datum antè fornicationem non minùs turpiter accipitur, quàm datur, etiam naturaliter loquendo.

6. Publica meretrix peractâ libidine ex multorum sententia rectè etiam exigit promissum.

7. Occurritur alicui objectioni.

8. L. si flagitij. ff. de V. O. quomodo accipienda?

9. Adulterina, incestuosa, aut alia nefaria fornicaria pretium post rem turpem acceptum rectè in conscientia retinet, non item promissum rectè exigit in foro externo.

1 ATque hactenus ubi vel utriusque, scilicet tam accipientis, quàm dantis, vel etiam solius accipientis turpitudo versatur, quo solo posteriori casu condictio hæc locum habere solet, è contra verò ad eam denegandam sufficit turpitudo ex parte:

parte solius dantis, imò suadet eam magis denegari, quàm si etiam accipientis turpitudo accederet, adeóque ipsi accipienti posset aliquid imputari. Posita igitur turpitudine dantis non est laborandum de turpitudine accipientis in ordine ad hanc condictionem denegandam, utpote quæ ex sola dantis parte æstimatur, & sicuti paulò antè dictum, tunc solummodò conceditur, quando ex parte solius accipientis turpitudo versatur, qui proinde nec retentionem, nec ullum aliud juris remedium meretur. Econtra ipse dans, qui sua datione potiùs delictum impedire conatur, legis auxilio & condictione hac dignus censeri debet. Jam ad casum difficiliorem, si quid datum meretrici libidinis explendæ causâ? Et dubium non est, 2
quòd id à dante repeti nequeat, quia nec dubitare quisquam potuit, quin hoc casu censeatur turpitudo antè fornicationem commissa saltem ex parte ipsius dantis (quam vel solam ad hanc condictionem denegandam sufficere, paulò antè traditum) sed in hoc difficultas, & quidem satis magna consistit, an tali casu versetur etiam turpitudo ipsius accipientis? Et ecce JCtus hoc negat expresse in *L. 4. §. 3. ff. h. t.* & quidem ex hac ra- 3
tione adjecta, *quòd mulier turpiter faciat, quòd sit meretrix* (cùm id fiat contra jus naturale) *sed non turpiter accipiat, cùm sit meretrix.* quæ JCti verba licèt utique aperta sint, & omninò evincant, ex ejus sententia nullam hic accipientis meretricis turpitudinem versari, videtur tamen res ipsa contrarium loqui, & JCti sententiam improbare, tum, quòd si dantis turpitudo hac in re versetur, non possit non accipientis turpitudo simul deprehendi; si enim turpiter facit, qui dat, ut fiat maleficium, turpiter etiam facit, & quidem multò turpiùs, qui accipit, ut idipsum perpetret: tum etiam, quòd meretrix propterea accipiat, quòd pudicitiam prostituat, cui consequens est, ut turpiter quoque faciat, cùm libidinis causâ accipit, quia & tunc pudicitiam prostituit, & simul ex ea turpitu-

dine quæstum facit, ut proinde in hac ipsa receptione duplex quasi turpitudo versetur, scilicet prostitutio, & sordes. tum denique, quòd omne pactum turpe sit, quo quis ad delinquendum invitatur, quia libidinis merces in meretrice ad hoc tendit, ut se danti prostituat, sinè qua se non tam turpiter gereret, ac proinde hoc turpi lucro ad se prostituendam, & consequenter ad delinquendum invitatur. Anne ergò tam clarum JCti responsum pugnat cum ratione, & veritate? Ita videtur multis cum Jacob. Wisenbach. ad *ff. lib. 12. disput. 25. thes. 8. & hic ad Cod.* ubi hanc rationem leoninam, futilem, & contemnen-
4 dam putat. Mihi placet sub distinctione respondere, & quidem negativè, si Ulpianus accipiatur politicè, seu ut ita loquar, de politica turpitudine, & de suo tempore, seu sæculo, quo ipse vixit, & quo lupanaria seu separata meretricum domicilia tolerabantur, imò Veneri ædificabantur templa, & mulieres corpus suum vulgare solitæ, licentiam stupri apud Ædiles impetrabant, ne in pœnam L. Juliæ inciderent (quam opinionem etiam iis Rebuspublicis convenire volunt, in quibus nescio ex cujus boni prætextu etiamnum hodie lupanaria tolerantur) secus si JCtus accipiatur de naturali turpitudine, hujus respectu videtur ejus responsum cum ipsa rei veritate non consistere, nec quoad eam turpitudinem inter accipientem & dantem interesse: aut enim loquimur de ejusmodi acceptione
5 & datione antè fornicationem commissam, aut post? priori casu certum est, tam acceptionem, quàm dationem naturaliter turpem & illicitam esse, utpote de re turpi factam, & quæ sinè peccato nequeat impleri. Ludov. Molin. *de J. & J. tract. 2. disp. 94. vers. tertia pars.* Card. Lugo *de J. & J. disp. 18. sect. 3. n. 46.* cùm actus venereus ejusmodi promissione à solutione ad eum ordinata intentus utriusque tam maris, quàm fœminæ turpitudinem habeat. Didac. Covarruv. *ad cap. peccatum part. 2. §. 2. n. 2. vers. deinde.* Quòdsi verò ejusmodi datio seu solutio

olutio post ipsam fornicationem peractam sequatur, quando proinde res turpis jam transivit & esse desiit, tunc nec ipsa datio turpis est, quatenus justitiam commutativam respicit, & tendit ad compensationem seu mercedem usûs corporis à meretrice præstiti, & pretio æstimabilis, indéque vendibilis Covarruv. *jam dict. loc.* adeò quidem, ut publica meretrix post libidinem peractam ex multorum sententia rectè etiam 6
exigat promissum, imò & absque promissione consuetum pretium, cùm ea censenda non sit gratis, sed ob solitam & tacitè conventam mercedem copiam corporis sui fecisse. *L. 4. §. sed & quod meretrici. ff. h. t.* videantur tradita Covarr. & Molin. *cit. LL.* Nec refert, quòd, cùm ejusmodi pactio aut solutio 7
cum meretrice antè perpetratam turpitudinem inita nullam vim ipso jure ab initio habeat, ac proinde utrique contrahentium integrum sit à pacto & promissione (esto id, quod defacto solutum est, in pœnam turpitudinis à dante commissæ repeti nequeat) recedere. *L. generaliter. & L. si stipulor. ff. de V.O.* consequenter videatur talis conventio ex postfacto non posse convalescere, præsertim quòd in *L. si flagitii. 123. ff. de V.O.* apertè caveatur, ne quidem stipulationem flagitij jam facti causâ celebratam subsistere, adeóque promissionem ob rem turpem non valere, etiam posteaquam res turpis opere est impleta. Respondeo enim negando priorem consequentiam, eò quòd ejusmodi promissio post facti turpis præstationem confirmetur quasi in vim contractûs innominati, qui antè in terminis nudi manentis consensûs nequidem in promissione rei licitæ actionem vel efficacem obligationem parit. Ad *L. si flagitii. ff. de V. O.* reponi potest, illam procedere in ejusmo- 8
di actibus, qui non modò ex sua natura sunt illiciti, verùm etiam in foro exteriori puniuntur, in quibus promissum pretium nequidem post turpitudinem perpetratam ideò peti potest, quòd, cùm leges ejusmodi actus, propter quos pactio fit, meritò puniant, non possint dici talem pactionem appro-

bare,

bare, ne quis lucrum & pœnam consequatur ex eo, unde ipsi
9 pœna imponitur. text. & Interpp. in *L. mercalem. Cod. h. t.* puta v. g. in adulterina, incestuosa, aut aliis nefariis fornicationibus, licèt enim & ejusmodi mulieres pretium acceptum post rem turpem peractam æquè ac publicæ meretrices in foro conscientiæ retinere possint, eò quòd sit eadem, si non major ratio, quia scilicet copia, quam illæ corporis sui fecerunt, multò majoris valoris sit, quàm publicæ meretricis Molin. *dict. disput. 94. vers. de occulta fornicaria.* asserens contrariam sententiam improbabilem esse, non tamen in foro externo audirentur promissum pretium exigentes. Covarruv. *ad d. cap. peccatum. part. 2. §. 2. vers. ex his planè,* ubi hanc sententiam probatissimi juris esse astruit, quos vide.

ASSERTIO XXXIV.

SUMMARIA.

1. *Condictio furtiva neque ex vero, neque ex quasi contractu nascitur.*
2. *Furto commisso quatuor competunt remedia juris.*
3. *Rei vindicatio non tantùm contra furem datur, sed etiam contra tertium bonæ fidei possessorem, esto rem in publico emerit.*
4. *Neque hac in re distinctio facienda est Christianos inter & Judæos.*

1 PRiores jam explicatas tres condictiones, videlicet indebiti, ob causam datorum, & ob turpem causam sequitur nunc quarta, de qua nobis etiam hoc capite sermo fit, nimirum *condictio furtiva* toto cœlo à tribus prioribus distincta, quòd illæ non quidem ex vero seu propriè dicto, sed tamen ex quasi saltem contractu seu ex tacita conventione, adeóque ex tacito consensu oriantur, eò quòd nascantur extra id, quod inter partes expresè actum est, cùm ex adverso in omni vero contractu id agatur inter contrahentes, ut unus alteri obligetur, ac proinde

ide obligatio non proveniat extra id, sed ex eo ipso, quod artes intendunt, imò etiam expresse agunt, condictio verò urtiva, quemadmodùm ex vero contractu nequaquam profiiscitur, ita nec ullus quasi contractus in ea juxta communem)D. sententiam propterea intelligi potest, quòd Interpretes assim velint eam ex ipso furto nasci (prout in latiori significatione aliquando actio furti vocatur *L. 9. ff. de in litem jurand.* .. *14.* §. 16. *L. 71. ff. de furt.*) adeóque in ea non modò defiiat verus ac apertus, sed etiam tacitus, seu fictus, ac licitus conensus ad quasi contractûs substantiam requisitus: atque ut hæc 2
ctio pleniùs intelligatur, scias imprimis, furto commisso quatuor juris remedia seu actiones competere, quarum uædam sunt de re ipsa, quæ furto ablata fuit, repetenda, quælam de furto ipso maleficii coërcendi gratiâ. De re ipsa ad eam epetendam tres sunt actiones domino rei furtivæ propositæ, iimirum actio ad exhibendum, rei vindicatio & condictio urtiva, quarum prior est præparatoria ad rei vindicationem omnibus concessa, qui in rem acturi sunt, ut res exhibita ertô locô designari seu oculis subjici, & designata si ipsius ctoris fuerit, ab eo vindicari possit. *L. 3. §. 1. ff. ad exhibendum. L. si in rem. ff. de rei vindicat.* Rei vindicatio, veluti 3
ealis ac proinde adversùs omnes & quacunque ex causa possessores prodita non modò competit contra ipsum furem, sed à etiam conveniri potest quilibet alius possessor, esto vel maimè bonam fidem habeat, & fortè rem ablatam vel in publico oro, aut à publica stationaria emerit, adeò ut eam quoque non estitutô pretiô (receptis tamen sumptibus in ipsam rem furtiam, v. g. in pecoris sustentationem factis) priori Domino redlere cogatur, sibi proinde imputaturus, quòd, sicuti Imperaores in *L. 2. Cod. de furt.* rescribunt, cautiùs non fuerit mercaus. *L. mater tua. 3. & L. si mancipium. 23. Cod. de rei vind.* cum uibus juris textibus etiam convenit Criminal. constitut. Caro- V. Imperatoris die Peinliche Hals-Gerichts-Ordnung. *art. 23.*

& seqq. nisi quis fortè rem furtivam modicô pretiô & eo nomine emerit, ut domino eandem restitueret, quo casu non solùm in foro interno, seu conscientiæ, sed etiam exteriori dominum ad ejus pretii restitutionem actione negotiorum gestorum compellendum existimant. Covarr. *ad cap. peccatum. part. 3. in princ. n. ult. de R. J. in 6.* & Ludov. Molin. *de J. & J. tract. 1. disp. 721. in princ.* Neque est hac in parte distinctio facienda,
4 seu emptor sit Christianus, seu Judæus, quem scilicet etiam Recessus Imperij nolunt in hoc melioris conditionis esse, quàm Christianum, sicuti patet ex ordinat. Polit. Caroli V. in Comitiis Augustanis *de anno 1548. rubr.* von Juden / und ihrem Wucher. circa fin. quam renovavit, & pœnâ arbitrariâ in Judæos fraudulentos, ac scienter rem alienam furtivam ementes statutâ auxit Rudolphus II. in Comitiis Francofurti *anno 1577.* celebratis. *rubr.* von Juden und ihrem Wucher. §. daß auch die Juden. Vide tradita Clariss. Dni Arnold. Rath. *Illustr. quæst. assert. 63. 64.* ubi Judæos siti inextinguibili & hydrope nullis curanda herbis tanquam corvos voraces lupósque insatiabiles præ Christianis, quos taliter emungunt, nullo favore dignos judicat, atque sic provincias & regiones, quæ iis carent, felices pronuntiat, laudátque constitutiones Bavaricas Lands- und Policey-Ordnung *lib. 5. tit. 1. art. 1.*

ASSERTIO XXXV.

SUMMARIA.

1. *Definitur condictio furtiva.*
2. *Explicatio definitionis, & reprobatio* Hottomanni *asserentis condictionem hanc esse actionem Prætoriam.*
3. *Cui detur condictio furtiva?*
4. *Condictio hac quo sensu soli domino dicatur competere?*
5. *Nec fur, nec ipsius hæres quæstionem dominii condicenti referre potest.*

6. *Cre-*

r. Creditori jus vel possessionem in re furtiva habenti datur condictio quadam incerti, non item commodatario vel conductori.

TErtia est actio furti poenalis ad duplum, vel quadruplum, 1
vel Domino, vel etiam alij competens, cujus interest rem salvam esse §. 13. *Inst. de obligat. quæ ex delict.* *L.* 85. *ff. de furt.* quæ tamen huc non spectat. Quarta nomine rei furtivæ ablatæ prodita dicitur condictio furtiva, quæ est actio personalis, civilis, quâ Dominus intendit rem furto ablatam sibi dari oportere. §. *sic itaque. Inst. de act.* & *L. actionum.* 25. *ff. de O. & A.* Dixi actionem esse civilem, reprobatâ dissen- 2
tientis Hottomanni sententiâ, qui ad jam dict. §. *si itaque. Inst. de act.* tradit eam esse Prætoriam, eò quòd condictio furtiva à civilibus actionibus degeneret, & pleræque leges sub hoc titulo extantes ex libris JCtorum ad edictum desumptæ sint, consequenter ea non civilis, sed prætoria censenda sit, cùm tamen & aliæ quoque civiles actiones in multis à reliquis degenerent, nec tamen eò minùs sint & maneant civiles, quod ipsum maximè patet in mutuo. *L. singularia.* 15. *ff. si certum petatur.* ubi etiam fit relatio ad Edictum perpetuum, ex quo tamen nemo rectè inferet, condictionem certi ex mutuo non Civilem, sed Prætoriam actionem esse. Sequuntur verba in defini- 3
tione hujus actionis: *quâ dominus intendit rem furto ablatam sibi dari oportere.* Illi enim, qui Dominus non est, hæc actio minimè accommodatur. *L.* 1. *ff. h. t.* nec creditori, nec commodatario, quibus pignus vel commodatum surreptum est, ea competit, quia domini non sunt. *d. L.* 1. *ff. h. t.* pari ratione si Dominus rei furtivæ factô suô vel testatoris veluti rem furtivam alteri legantis; desierit dominus esse, ampliùs ei condictio non datur. *L.* 10. §. *fin. ff. h. t.* secus verò, si dominium sine suo vel testatoris facto amiserit, puta v. g. si ab eo, cum quo rem subtractam habuit communem, ad divisionem provocatus debuit à communione recedere, adeóque dominium, quod pro

indiviso habuit, amittere. *L. & ideo. 12. ff. h. t.* differentiæ ratio in eo consistit, quòd in priori casu dominus sibi imputare debeat, cur factô suô & ultrò dominium amiserit, quod tamen ad hanc actionem exercendam est necessarium, id verò in prio-
3 ri casu seu etiam in alienatione necessaria dici nequit, maximè, quòd alienatio necessaria in multis nomine alienationis non comprehendatur. *L. alienationes. 13. ff. famil. herciscund.* Quin nec ei quoque condictio furtiva datur, qui tempore furti commissi dominium rei furtivæ non habuit, sed illud demum postea acquisivit. *L. 11. ff. h. t.* tempus enim commissi furti inspiciendum est. *L. si procuratorem. 8. in princ. ff. mandati.* & initium cujusque rei attendendum. *L. 1. §. quod si rem. & §. si servus. 30. ff. depositi.* Ant. Faber in *L. 10. §. 2. L.*
4 *11. & L. 12. ff. de condiction. furt.* Deinde quod dici solet, & in dict. *L. 1. ff. h. t.* apertè confirmatur, condictionem furtivam soli Domino competere, hunc imprimis sensum habet, ut removeantur ab hac actione ij, quibus actio furti datur ex hac sola & præcisa causa, quòd eorum ex alia ratione quàm dominij intersit, rem furtô ablatam non esse, qualis est v. g. conductor & commodatarius. *§. furti autem. Inst. de obl. quæ ex delict. L. fin. Cod. de furt. L. 71. §. 1. ff. de furt.* minimè verò ideò, quasi qui condictione furtiva experitur, necesse habeat dominium probare (neque enim furi conceditur quæstionem dominii referre, sicut è contrà permissum est ei, qui tanquam possessor rei venditæ convenitur, ac proinde actore non probante absolvi debet, esto nec ipse quidquam probaverit. *§. retinendæ. Inst. de interd. & L. fin. Cod. de rei vend.*) sed saltem ex causa dominii agere, & dicere se domi-
5 num esse, quod & tunc præsumitur esse verum, quoad ipsius furis, imò & hæredis præjudicium, qui non debet hac in parte melioris conditionis esse, aut ex illius persona conditio obligationis mutari, text. & Interpp. in *L. 2. §. 2. ff. de V. O.* atque hæc sententia, quòd nec hæres ipsius furis quæstionem dominij ipsi con-

condicenti referre possit, clarè etiam probatur non tantùm in ipsa ordinat. Carol. V. *art.*207. sed vel maximè jam antè in *L.2. ff. de vi bonor. rapt.* ubi cavetur, actionem vi bonorum raptorũ nequidem quoad hoc in hæredem competere, in quo ex defuncti rapina locupletatus est, *quia*, inquit JCtus, *Prætor putavit sufficere condictionem furtivam.* Quæ ratio si non falsa, saltem dura & iniqua foret, si actor in condictione furtiva onere probandi dominii contra hæredem gravaretur, à quo tamen in actione vi bonorum raptorum procul dubio foret immunis, sicuti rectè & subtiliter advertit Bachov. in *Chiliad. error.* Ant. Faber. *decad.* 78. *error.* 1. & dissent. Ant. Fabr. meritò refutat. Deinde quod dictum condictionem furtivam soli 6
domino competere, accipiendum est de condictione certi; etenim rectè Wissenb. ad *ff. lib.* 13. *disput.* 26. *thes.* 3. cum communi DD. sententia ad conciliationem legum prima fronte dissonantium distinguunt duplicem condictionem certi & incerti, quæ posterior datur ad id, quod interest, & ideò incerta dicitur prodita creditori jus vel possessionem in re furtiva habenti. *L.* 12. *§. fin. ff. h. t.* & *L.* 22. *ff. de pign.* non item commodatario vel conductori, qui nullum jus reale vel possessionem habent: licèt enim hoc text. in *L. fin. Cod. de furt.* per verba: *non tantùm in rem sed & pœnam furti* vincere & commodatario & conductori suffragari videantur, rectiùs tamen ea intelliguntur de actione ad exhibendum, eò quòd aliàs hæc condictio ex eadem ratione, & deberet competere ipsi conductori, & ita ferme eluderentur leges, quæ condictionem furtivam soli domino dari affirmant, dissent. Clariss. Dno. de Bassis *decis.* 28. *n.* 9. ubi propterea etiam commodatario condictionem incerti furtivam tribuit, alii actionem in factum, vel officium Judicis huic malunt tribuere. Vide me *lib.* 4. *Inst. tit.* 1. *q.* 17. *object.* 2. Dixi etiam *ad rem furtô ablatam*, nam ad eam hanc condictionem videlicet certi competere constat ex *L. in re furtiva. ff. h. t.* unde & nomen accepit,

modò de re mobili intelligatur, quia in re immobili explosâ Veterum sententiâ furtum fieri non potest, cùm contrectari seu amoveri nequeat. §. *furtum Inst. de oblig. quæ ex delict.* & *L. verum.* 25. *ff. de furt.* ibi: *verum est, quod plerique probant, fundi furti agi non posse.*

ASSERTIO XXXVI.

SUMMARIA.

1. *Verba* sibi dari oportere *in definitione posita videntur & rationi juris, & ipsi rei veritati repugnare.*
2. *Explicatur opinio Glossæ.*
3. *In quam, quidquid dicamus, incidere & recidere cogimur.*
4. *In quem finem detur condictio hac adversùs furem?*
5. *Condictio furtiva tantùm competit adversùs ipsum furem, & ejus hæredem.*
6. *Casus, quibus pistor ratione frumenti à fure bona fide empti non convenitur.*
7. *Theologi tertium rei furtivæ ex titulo lucrativo possessorem ad pretium ex ejus venditione acquisitum & in utilitatem conversum Domino restituendum condemnant; nos nec omnino ab ipsis recedimus, nec omnino accedimus.*
8. *Pistor ex frumento à fure bona fide acquisito conficiens panes convenitur tanquam specificans actione in factum, est contra communissimam Theologorum.*
9. *D. Arnold. Rath hoc inter Theologos, & Jurisperitos dissidium distinctione inter forum externum & internum componit.*

1 SEquuntur postrema verba *sibi dari oportere*, quæ, cùm verbum *dare* in jure nostro verbis *tradere* & *restituere* opponatur, & dominii translationem inducat. §. *sic itaque. Inst. de act. L. ubi autem.* 75. §. *fin. ff. de V. O.* videntur non modò rationi juris, sed ipsi quoque rei veritati repugnare, & quasi implicantiam in terminis, seu apertam contradictionem propterea importare, quòd sicuti contraria, imò contradictori-

sunt

int, aliquem unius ejusdemque rei dominum esse & non esse, a nec sinè aperta contradictione fieri possit, ut in actorem, qui anc actionem instituit, ipsius rei furtivæ dominium transfeıtur, cùm, quòd fur dominium non habeat, & consequenter ec id possit transferre. *L. nemo plus. ff. de R. J.* tum quòd actor m antea dominus sit; adeóque dominus fieri amplius neque- :. *d. §. sic itaque. Inst. de act. §. sed si rem. 10. Inst. de legat.* Nec ifficultatem solvit, si quis cum Justiniano in *jam d. §. sic itaque.* :spondeat, odiô furum id comparatum esse adversùs stricti ıris rationem, ut pluribus actionibus teneantur, non enim otest odium furum facere, ut vel res furtiva, quæ jam antè est ctoris, magìs ejus fieri possit, vel ut fur condictione furtiva onventus dominium rei furtivæ, quod ipse non habuit, trans- :rat in actorem contra apertam juris regulam. *d. L. nemo. 54.* *de R. J.* cùm furtum non sit modus acquirendi vel amittendi ominii. Res hæc, ut verum fatear, varias Interpretum dispu- 2
ationes & explicationes peperit; & cum Gloss. in *L. eum qui. 4. §. qualis. 16. ff. de furt.* nonnulli audacter, & simpliciter puınt, quòd condictio furtiva non sit ad dandum, sed ad restiuendum, cui opinioni vehementer refragatur, quòd ita exeptio non sit futura de regula, contra mentem & expressa ıstiniani verba, qui posteaquam præmiserat per condictiones on posse quem intendere, *rem suam sibi dari oportere*, statim xcipit condictionem furtivam, adeóque in ea jam dictam in- :ntionem seu petitionem rei propriæ sibi dandæ admitti evienter supponit: quare simplicior & facilior quidem videtur :ntentia Joan. Fabr. Jaſ. & Angeli in *d. §. sic itaque. Inst. de act.* ùm hæc sit natura condictionum, non ut intententur ad danum, & placuerit tamen condictionem dari contra furem, neessariò eam sub hac ipsa formula concedendam fuisse, præserım cùm sæpè de æstimatione restituenda tractetur, quæ ipsa tique est res verè aliena, non propria actoris. Sed profectò 3
uidquid moveamus vel tractemus, incidere & recidere ferè

co-

cogimur in paulò antè relatam opinionem Gloss. quòd condictio hæc verbis quidem concepta sit ad dandum, sed effectu & re ipsa ad restituendum: quò facit text. in *L. scire. 29. ff. de V. O.* ubi licèt teste JCto non possim stipulari hominem seu servum meum surreptum *mihi dari*, nihilominus tamen rectè stipulor, *quod ex causa condictionis mihi dari oportet*. Ex quo necessariò sequitur, verbum *dare* in formula ipsa condictionis contra furem (ubi quidem de re ipsa adhuc extante sermo est) im-
4 propriè & abusivè usurpari, etsi interim detur condictio adversùs furem in eum finem, ut effectibus illis, v. g. ut ad ipsum veluti fictione juris quasi Dominum periculum ipsius rei furtivæ pertineat, quos aliæ condictiones habent, locus fieri possit, atque in hoc videtur considerandum odium furis, cujus meminit Justinianus in *d. §. sic itaque. Inst. de act.* & quidem ex hac non contemnenda ratione, quòd, cùm alienam rem surripiens hoc agat, quantum quidem potest, ut ejus dominium sibi acquirat, & verè sibi acquireret, si furtum esset modus acquirendi dominii, igitur quantumvis fur ex defectu potestatis non fiat Dominus rei furtivæ, nullam tamen querelæ occasionem habet, si ea actione conveniatur, quâ conveniri posset, si ejus voluntas habuisset effectum, atqui eo casu nemo dubitaret, quin ipsa condictione ad verè dandum posset conveniri, quia videlicet ex turpi & injusta causa, nec absque scelere alienæ rei dominium habere cepisset, meritò ergò condictione tenetur, quæ furtiva dicitur, ob hoc solum, quia Dominus fur fieri voluit. Clariss. D. Wittmont *hic. n. 19.* & antè ipsum Lauda-
5 tiss. D. Rath *de actionibus. n. 203.* Quamvis verò paulò antè dictum sit, rei vindicationem dari adversùs quemcunque possessorem, condictio tamen furtiva tantùm competit adversùs ipsum furem & ejus hæredem. *§. fin. Inst. de oblig. quæ ex delict. & L. si pro fure. 7. §. fin. cum L. seq. ff. h. t.* cujus differentiæ ratio præterquam ex eo juris fundamento desumatur, quòd rei vindicatio sit actio realis, condictio verò actio in personam

inde,

ndéque solummodò adversùs eum competat, qui actori ex
aliqua causa obligatus est. §. 1. *Inst. de act.* præterea nimis du-
rum & iniquum foret, tertium bonæ fidei possessorem rei sinè
suo facto & culpa jam extinctæ & bona fide à se comparatæ ex-
stimationem restituere, & simul pretiô pro comparanda sor- 6
te expositô carere debere. Hinc nec pistor, si frumentum à
fure bona fide emptum rursus alteri vendidit, aut idipsum apud
eum sinè ejus facto & prævisione interiit, nec qui panem inde
confectum emit, ulla planè actione à priori Domino potest
conveniri, esto etiam notabile aliquod lucrum ex tali iterum
divendito frumento pistor reportaverit, quoniam illud ex sua
negotiatione & opera potiùs, quàm ex re prioris Domini ha-
bere intelligatur. *L. venditor ex hæreditate. vers. quoniam
noram. ff. de hæred. & act. vend.* licèt aliud obtinere videatur, 7
si res furtiva tertio possessori ex titulo lucrativo obvenerit,
nunc enim Theologi passim volunt, pretium ex ejus venditio-
ne acquisitum & in utilitatem conversum, domino rei furti-
væ restituendum esse. Didacus Covarr. *ad cap. peccatum. part.
. in princ. n. 3. de R. J. in 6.* & R. P. Laymann. *lib.* 3. *Theol. mo-
ral. tract.* 4. *cap.* 17. *n.* 25. quibus ego quoque propter text.
satìs apertum in *L. si eum servum.* 23. *ff. de reb. cred.* assentior
quidem, sed eorum fundamentum nequaquam probo, quo
ipsi moti malè putant bonæ fidei possessorem etiam fructus
consumptos, ex quibus locupletior factus est, restituere tene-
ri, quod in judicio singulari seu in rei vindicatione verum non
esse patet ex *L. sed & loci.* 4. §. *post litem. ff. fin. regund.* & *L.* 4. §.
ma. ff. de usucap. Quòdsi verò pistor frumentum à fure bona 8
fide acquisitum pinsendo absumpsisset, licèt nec tum teneatur
condictione furtiva ex ratione paulò antè insinuata, nec rei
vindicatione (cùm frumentum furtô ablatum non ampliùs
possideat, nec dolô malô desierit possidere. text. & Interpp. in
L. sin autem. §. 1. *ff. de rei vind.* aliud namque est frumentum,
& aliud panis inde coctus, adeóque nova species inde confe-

M ... cta,

cta, & pistori tanquam specificanti acquisita. §. *cùm ex aliena. Inst. de rer. divis.*) rectè tamen convenietur tanquam specificans, seu qui materiam alienam in novam suam speciem convertit, actione in factum, quâ omnes tenentur, quorum factô res à domino recessit. *L. in rem. 23. §. 4. & seqq. ff. de rei vind.* licèt è contra teste Molinâ *de J. & J. tract. 2. disp. 721.* & Card. Lugo *tom. 1. disp. 17. sect. 1. n. 19.* Layman. *lib. 3. Theol. moral. tract. 4. n. 25.* cum Julio Claro ad §. *furtum. n. 26.* communissimè Theologi dissentiant, & bonæ fidei possessorem nec ex consumptionis facto, nec ex ulla ejusmodi culpa ad restitutionem aliquam adstringant, eò quòd consumptio, inquiunt, ejus rei, vel negligens custodia non sit actio injusta; cùm conficiens, seu specificans se bona fide gerat erga illam tanquam rem suam, quod licèt & ego jure naturali spectato admittam, jus tamen civile adversatur, & eum, qui bona etiam fide rem alienam consumit, ex ejusmodi facto, quo domino rem suam aufert, ad pretij æstimationem, non quidem ex Lege Aquilia veluti culpam aliquam desiderante, sed actione in factum eo nomine prodita obligavit *juxta text. paulò ante cit.* qua de causa & lanionem, qui emptas oves furtivas mactavit, ad earum pretium solvendum, ex *L. si & me & Titium. 32. ff. si cert. petat.* rectè conventum, & de jure à Scabinis Lipsiensibus condemnatum fuisse, refert Modestin. Pistor. *part. 4. quæst. 156.* vide tradita Clariss. D. Arnold. Rath. *quæst. Illustr. assert. 68. & seqq.* & hæc cùm ita scribo, video quòd hic iste per 49.
9 annos Antecessor juris in hac Universitate meritissimus, JCtus suo tempore nulli in puncto juris secundus ingens hoc, ut vocat, inter Theologos, & Jurisperitos dissidium distinctione inter forum externum, & internum componat *disput. de interdictis. parerg. 2.*

ASSER-

ASSERTIO XXXVII.

SUMMARIA.

1. Ostenditur, quæ sit utilitas condictionis furtivæ?
2. Affertur opinio Ant. Fabri circa æstimationem quanti plurimi in condictione hac receptam,
3. Sed reprobatur.

QUòdsi nunc regeras, cùm condictio furtiva tantùm detur contra furem & ejus hæredem, cur igitur præter rei vindicationem veluti adversùs omnem possessorem proditam, ac proinde in hoc pleniorem leges etiam condictionem furtivam nomine ipsius rei recuperandæ quasi frustrà introduxerint, aut cui bono fuerit, Domino rei talem condictionem instituere? Respondeo causam hujus introductæ actionis tam ex parte furis, quàm etiam ipsius Domini satìs magnam esse, & quidem inprimis ex parte furis non modò, ut in odium suum pluribus actionibus teneatur (sicuti loquitur Imperator in *d.* §. *sic itaque Inst. de act.* præsertim quòd hæc actio, licèt non juris, facti tamen infamiam contineat. text. & Interpp. in *L. cessat. ff. de O. & A.*) sed etiam, ut magìs & pleniùs conveniatur, ex qua posteriori ratione etiam intelligitur causa hujus introductæ actionis ex parte Domini, quòd is scilicet per condictionem furtivam æstimationem rei à fure & ejus hærede consequi possit, ubicunque tandem & apud quemcunque res furtiva extiterit: aut forsan planè etiam interierit, idque, quia fur citra omnem quoque hominis interpellationem statim à tempore commissi delicti in perpetua mora esse intelligatur, atque ideo non solùm perpetuetur mora, & consequenter etiam condictio furtiva, sed & *quanti res ipsa plurimi fuerit*, in condemnationem deducatur. *L. 8. §. 1. & L. fin. ff. h. t.* cùm ex adverso, ut fur ejusque hæres rei vindicatione conveniantur, necesse sit, eos rem defacto aut verè, aut saltem fictè pos- 1

sidere vel detinere. *L. fin. ff. de R. V. & §. fin. Inst. de oblig. quæ ex delict.* nec proinde possit mora furis facere, ut contra eum rei vindicatio perpetuetur, nisi fortè ea fuerit per litis contestationem judicio inclusa. *L. item si. 15. in fin. ff. de R. V.* aut fur ob factam alienationem dolô desierit possidere, ad quod solum ipsum furtum nequaquam sufficit, quoniam licèt fur ab initio dolum commiserit, rem ipsam furando, potest tamen ejusdem possessionem ex postfacto sinè dolo amittere.
2 Nititur quidem hic more solito contra torrentem subtil. Ant. Faber. tam *lib. 16. coniect. cap. 11.* quàm *in tract. de error. pragmat. decad. 81. error. 11.* etiam dictam sententiam de æstimatione quanti plurimi in condictione hac non modò à Veteribus, sed etiam à Neotericis unanimi quasi suffragio receptam damnans existimat, id quod in *L. 8. §. 1. ff. h. t.* statuitur, quoad æstimationem faciendam *id temporis spectandum, quo res unquam plurimi fuit.* ita ex *L. 2. §. 3. ff. de privat. delict.* accipiendum esse, ut res furtiva non pluris æstimetur, quàm quanti plurimi fuit à die litis contestatæ ad diem usque, quo restituatur, eò quòd condictio ex causa furtiva, sicuti loquitur ibidem Ulp. *non expediatur retrorsùm judicij accipiendi tempus.* Verùm hoc Fabri commentum, ut eum solidè con-
3 futat Clariss. D. Arnold. Rath. *quæst. Illustr. assert. 70.* & menti & verbis JCti in *d. L. 8. ff. h. t.* repugnat, ubi hæc redditur ratio, cur fur teneatur quanti plurimi, quia in perpetua sit mora, perpetua scilicet, jam inde à tempore commissi delicti, quemadmodùm expresšè traditur in *L. fin. ff. eod.* nec suffragatur Fabro malè tortus Ulp. in *d. L. 2. §. 3. ff. de privat. delict.* quoniam tempus judicij *accipiendi* non est tempus litis contestatæ (siquidem hoc tempus *accepti* judicij dicatur, nec verisimile sit, JCtum futurum pro præterito posuisse) sed tempus obligationis natæ seu delicti commissi, ex quo scilicet fur statim in judicium vocari, & ad id accipiendum compelli potest, idque vel contendit oppositio ibidem facta inter L. A-

quiliam

juiliam & condictionem furtivam, quòd videlicet in illa æstimatio expediatur retrorsum tempus delicti commissi, condictio verò furtiva tantùm complectatur computationem à tempore judicij accipiendi, seu commissi furti, adeò, ut in re furtiva æstimanda singula momenta, & non tantùm tempora furti commissi, litis contestatæ, aut rei judicatæ & etiam peremptæ (quemadmodùm Cuiacium sentire Faber refert) spectari oporteat, neque potest Ant. Faber ullam probabilem differentiæ rationem adferre, cur ex *L. cùm furti. 9. ff. de in litem jurand.* res statim à tempore delicti commissi in ipsa actione furti, & non similiter in condictione furtiva æstimetur.

ASSERTIO XXXVIII.

SUMMARIA.

1. *Dubitatur, quatenus seu quousque condictio furtiva adversùs hæredem competat?*
2. *Proponitur sententia Jacob. Cuiacij.*
3. *Qua rejecta statuitur condictionem hanc, casu, quo unus solus hæres est, adversùs eum transire in solidum, si plures, pro parte hæreditaria.*
4. 5. *Dissolvitur aliqua objectio, & probatur condictionem furtivam non ex delicto, sed occasione delicti competere.*
6. *Argumenta Cuiacii levioris sunt momenti, & magna disparitas patris ob furtum filij, & hæredis propter furtum defuncti.*
7. *Explicatur mens Statuti cujusdam Bavarici* in der erklärten Landsfreyheit *part. 4. art. 5.*
8. *Condictio Triticaria unde sic dicta?*
9. *In quo differant condictio certi & triticaria?*

CErtum igitur est, condictionem furtivam etiam adversùs hæredem furis dari, sed non æquè expeditum, quatenus, seu quousque adversùs eum competat, an solummodò, quatenus ex defuncti furto est locupletatus, an verò in solidum, si videlicet unus duntaxat hæres est, vel si existunt plures, in omnes ut universos simul, adeóque in singulos pro parte hæ- 1

 reditaria;

reditaria; cùm ex L. 12. tabularum æs alienum inter hæredes ipso jure dividatur. *L. cœteræ. ff. famil. hercisc.* & *L. 1. ff. si cert. petat.*) licèt fortè nullum ad eum lucrum ex furto ipso pervenerit, sed res furtô ablata apud furem perierit, vel aliàs ab eo
2 fuerit inutiliter consumpta: Et quidem quòd condictio furtiva eatenus duntaxat adversùs hæredem detur, quatenus hic ex defuncti delicto est locupletatus, vult cum quibusdam aliis Jacob. Cuiac. *lib. 7. obser. 37.* & *ad lib. 11. quæst. Papiniani* in *L. 5. ff. rer. amot.* motus tum per text. in *L. 9. in fin.* & *L. 10. in princ. ff. de tutel.* & *rat. distrab.* ubi expressè cavetur, quòd actiones furti, damni, injuriæ, condictio adversùs tutorem quidem dentur, sed morte ejusdem finiantur. Adde quòd ex *L. 3. §. ex furtis. ff. de pecul.* expressè statuatur, patrem ex furto filij in solidum non constringi, sed tantùm, quatenus peculium est locupletatum, ex quo infert aliàs accuratissimus iste juris Interpres, neque adversùs hæredem condictionem furtivam in solidum competere, cùm in cœteris eadem causa & conditio patris, quæ ipsius hæredis esse soleat, & in eo præsertim, quòd sicuti hæres ex defuncti maleficio, ita pater ex delicto filij actione pœnali non conveniatur, & vice versa, quemadmodùm hæres post condemnationem vel litis contestationem tenetur ex omnibus causis defuncti, pariter & ipse pater ex delicto filii. *L. etsi condemnatus. 35. ff. de noxal. act.* &
3 *cit. L. 3. §. idem scribit. ff. de pecul.* Enimverò his & similibus aliis non attentis contraria & communis DD. sententia verissima est per text. in *L. 9. ff. h. t.* ubi apertè cavetur, condictionem furtivam non modò pro parte, quæ ad hæredem pervenit, sed in solidum (siquidem, sicut paulò antè dictum, unus solus hæres est) aliàs pro parte hæreditaria, adversùs eum transire, ut proinde non immeritò quis mirari possit, virum doctissimum contrariam sententiam sequi: etenim quis probare queat, quod ipse Cujacius comminiscitur, jam cit. text. intelligendum & restringendum esse ad casum, quo lis cum fure fuit con-

contestata, cum neque litis contestatæ ulla mentio fiat, neque secundùm hanc divinationem aliud statuendum sit in actione furti, & omnibus aliis ex delicto, esto etiam ad meram pœnam competentibus, quoniam & eæ per litis contestationem semel judicio inclusæ adversùs hæredem in solidum transmittantur. *L. un. Cod. ex delict. defunct. L. nemo. & L. pœnal. 164. ff. de R. J.* ut taceam hac divinatione supposita nullam in *d. L. 9. ff. b. t.* de hujus actionis in hæredem transmissione dubitandi rationem fuisse. Accedit, quòd in *L. 7. §. fin. ff. b. t.* apertè dicatur hæc actio in hæredem dari, esto ad eum nil pervenerit, si videlicet furtivus v. g. servus perierit vivo fure, neque enim quidquam potuit tali casu ad hæredem pervenire. Quin & juris ratio sententiam hanc evidenter confirmat, quòd fur perpetuò in re furtiva moram facere intelligatur. *d. L. 8. §. 1. ff. b. t.* usque adeò, ut non referat, quòd paratus sit condictionem excipere, & per Dominum rei steterit rem furtivam condicere, postmodùm verò res ipsa perempta sit. *L. fin. ff. jam d. t.* nisi tamen fur rem obtulerit, vel obligationem à se anteà contractam per novationem transtulerit in alium. *jam d. L. 8. in prin. cum L. seq. & L. 2. Cod. eod.* atqui moræ hic effectus est, ut obligationem perpetuet, non tantùm debitoris, sed & hæredum, seu successorum, esto res amissa & perempta sit. *L. si ex legati. 23. & L. si servum. 91. §. sequitur. 3. ff. de V. O.* doctè Jacob. Wissenbach. ad *Institut. disput. 41. thes. 28.* ibi: finge, fur surripuit rem dignam trecentis: tres hæredes reliquit, ad primum ex ea re 20. solùm pervenerunt, is tenebitur condictione furtiva non tantùm in 20, & quatenus ad eum pervenit, sed in solidum, id est, 100. pro parte hæreditaria. Neque refragatur, quòd 4
ad solidum hoc posterius fundamentum retorquendum dici posse videatur, verum quidem esse & rationi juris consentaneum, quòd mora tam hæredum, quàm ipsius debitoris obligationem perpetuet, dummodò versemur in obligatione, quæ ex conventione descendit, cujus scilicet conditionem ex persona

sona hæredis mutari non posse certum est, secus verò, si obligatio & actio ex delicto nascatur (qualem & ipsam condictionem furtivam esse multi putant evinci ex *L. 10. §. 2. ff. de compensat. & L. si quis. 13. in fin. ff. depositi.*) quæ proinde ex natura sua non debeat transire in hæredem, qui nil deliquit. *L. un. Cod. ex delict. defunct. L. non solum. §. hæc actio. in fin. ff. de alienat.*
5 *jud. mutand. caus. & §. 1. Inst. de perpet. & tempor. act.* Respondeo enim, quòd licèt condictio furtiva occasione delicti competat, propterea scilicet, quòd non possit ei esse locus, nisi furtô admissô, minimè tamen dici possit, sicuti nec actio ex contractu bonæ fidei propter dolum commissum prodita verè & propriè ex delicto competere, quemadmodùm ipse text. (utut eum pro contraria & sua opinione inevitabilem esse censeat Clariss. D. de Bassis. *decis. 28. n. 11. in fine*) insinuat *in d. L. 10. §. 2. ff. de compens.* Sed est actio extraordinaria & irregularis speciali odiô furum contra naturam condictionum & communem juris rationem absque sufficienti & præexistenti materia (sicuti DD. nostri loquuntur, quam tamen actiones ex delicto habent) ex ipso jure seu sola legis potestate introducta, quâ ad similitudinem actionis ex vero vel quasi contractu descendentis intendimus quid nobis *dari oportere*, ita tamen, ut Domino rei furtô ablatæ adinstar cujusdam rei vindicationis detur extra duos effectus juris speciales supra traditos. Bacchov. *tract. de actionib. disput. 4. thes. 21.* contra Anton. Fabr. *decad. 78. error. 1.* Et profectò, si condictio furtiva ex ipso delicto nasceretur, non posset defendi differentia inter eam & actionem furti ex ipso delicto natam, & ex *L. 15. ff. h. t.* in eo consistens, quòd servus ex suo furto anteà commisso post manumissionem actione quidem furti, non verò etiam condictione furtiva possit conveniri, cùm omnis actio ex delicto competens servum jam manumissum sequatur, secus si actiones non ex delictis, sed ex conventione vel alia ex causa descendant. *L. 1. & 2. Cod. ne servus pro suo*, ut nil dicam ipsam quoque rationem, ex qua JCtus

tus

tus in *L. 7. §. 2. ff. h. t.* dicit condictionem hanc adversùs hæredem furis transire, nempe *quia rei habet persecutionem*, si ex delicto nasceretur, propterea falsam fore, quòd actiones ex delicto natæ non transeant adversùs hæredem, licèt meram rei persecutionem contineant, sed ad hanc transmissionem impediendam hoc solùm sufficiat, quòd actiones ex delicto competant. text. & Interp. in *L. quia. 7. ff. de alienat. judic. mutand. caus.* Ad Jacob. Cujac. & Ant. Fabr. argumenta re- 6
spondere brevitatis causâ propterea supersedeo, quòd per se sint levioris momenti, & hac in parte longè dispar ratio patris ob furtum filii, & hæredis propter defuncti furtum hac actione conventi, utpote quæ contra solum furem & ejus hæredem detur, adeò, ut nequidem competat adversùs eum, cujus ope & consiliô furtum factum est, siquidem rem ipsam non abstulerit. *§. interd. Inst. de oblig. quæ ex delict.* Statuunt quidem 7
Jura Bavarica in der erklärten Lands-Freyheit. *part. 4. art. 5.* ut fure pœnâ mortis plexo bona ejusdem, quæ furtiva non sunt, uxori, liberis, creditoribus seu hæredibus relinquantur, sed mens constitutionis tantùm fuit, ut jus confiscandi impediretur, non verò condictio hæc adversùs hæredes denegaretur, adeóque hac in parte derogaretur juri communi, præsertim, quòd sub verbo creditorum, vulgò der Glaubigern/ quibus bona relinqui præcipit, etiam comprehendatur Dominus respectu damni furtô illati, ac proinde verum creditum efficientis. Antequam pedem ultrà moveam, meminisse hîc o- 8
portet condictionis Triticariæ, quam Pandectæ speciali etiam titulo ornârunt, dicitur aliis à Triticio Prætore, ut sentit Accursius, Duarenus, Donellus, aliis cum Cujacio à tritico, quasi tritici nomine comprehendantur omnes opes. Bartolus eam deducit à Monacho quodam Triticio Religionis Minoritarum, quibus non licet tangere pecuniam. Sed sunt hæc & similia apud Wisenb. ad *Pandect. lib. 13. disp. 26. th. 7.* ægræ deliria mentis, & quartanæ somnia febris, verosimiliùs videtur

conjectura Vigl. Zuichemi *prælect. ad rubr. ff. si certum petat.* ita dictam hanc actionem à primis Edicti verbis, quod sic fuit conceptum: *Triticum, oleum, frumentum si petatur,* quò re-
9 ferendum parergum Alciati *lib. 2. parerg. 50.* differunt condictio certi, & condictio triticaria, quòd illâ petantur omnes res certæ, & pecunia numerata, non res incertæ, hâc verò petuntur omnes res, certæ, & incertæ, non tamen pecunia numerata. *L. 1. ff. de condict. triticar.* Est hæc actio prætoria, personalis, arbitraria, & generalis, utpote quæ cum omnibus reliquis condictionum speciebus concurrit. *L. 1. ff. h. t.* Lauterbach. *ibidem §. 1 & §. 4.* ubi ait, ex suffragio Bachovii specialem hujus condictionis usum latere. Unde etiam specialiorem hujus actionis discussionem Pandectistis relinquo.

ASSERTIO XXXIX.

SUMMARIA.

1. *Transitio ad condictiones generales.*
2. *Explicatur natura condictionis ex lege.*
3. *Quando hæc condictio locum habeat?*
4. *Afferuntur varia condictionis ex lege exempla.*
5. *Ex causa primipilari, si primipilus ipse non solvendo sit, ipsius debitores statim etiam antè tempus ad solvendum compelli possunt.*
6. *In qua causa etiam mulieres pro maritis, & liberi pro suis parentibus in subsidium obligantur.*
7. *Quis hodie supersit primipili usus?*
8. *Ex L. diffamari. Cod. de ingenu. manumiss. condictionem ex Lege non concedimus.*
9. *An Lex actionem, vel tantùm officium Judicis introducat, unde cognoscendum?*

1 POst condictiones has speciales ordine in Codice servato ad generales finaliter progredior, quarum una est, quæ dicitur *condictio ex lege*, altera *condictio sinè vel injustâ causâ*, qu od

quod ut meliùs & pleniùs intelligatur, inprimìs sciri debet, juris nostri auctores modis omnibus studuisse, ne cui deesset actio contra eum, quem sibi obligatum habet, ideóque non solùm de unoquoque negotio propositæ erant olim actiones, sed & cujusque nomen in judicio fuit exprimendum, veluti *ex empto, ex stipulatione, ex testamento.* unde dubitabatur, 2
dum nova lege obligatio esset introducta, quo actionis genere esset utendum, & quæ actio in judicio exprimi deberet? Respondet autem JCtus Paulus in *L. un. ff. h. t. si obligatio lege nova inducta sit, nec cautum sit, quo genere actionis experiamur, ex lege agendum esse.* Et meritò, quemadmodùm enim novis emergentibus casibus, quibus Lex XII. tabularum non prospexerat (neque enim vel illa vel alia lex ita scribi potuit, ut omnes casus quandóque incidentes comprehenderentur. *L. neque leges. cum L. seq. ff. de LL.*) novas obligationes & actiones pro communi omnium utilitate introduci necesse fuit, ut exigere quisque id posset, quod sibi deberetur, ita novas leges ferri oportuit, quæ novas eas obligationes & actiones inducerent, & ex quibus proinde agendum esset, quoties legibus cautum non reperiretur, quo alio genere actionis foret experiendum: unde enim, nisi ex lege ipsa jus & nomen actionis sumeretur. Frantzk. in *commentar. ad ff. h. t. n. 2. & 3.* Novæ autem leges hìc intelliguntur omnes, quotquot secutæ sunt leges 12. Tabularum, quæ sola vetus lex dicitur, & jus antiquum, imò antiquissimum. *L. tutelas. 7. ff. de capit. minut. L. fin. ff. de regul. Cato. & L. 1. cum seqq. ff. de hæred. petit.* est verò sic lex 12. tabularum nominata, quòd esset prima, quæ certo jure constituta sit à Romanis. Donell. ad *hunc tit. n. 13.* Re- 3
ctè autem JCtus in *d. L. un. ff. h. t.* addit, *tunc ex lege agendum,* id est, *jus & nomen actionis sumendum esse, si nova ejusmodi lege obligationem introducente non sit cautum, quo genere actionis experiamur*, quia tum lex ipsa dictat, quo genere actionis uti oporteat, ea legis authoritas facit, ut illa ipsa actione sit agen-

dum, nec quidquam causæ est, cur generale nomen *condictionis ex lege* retineamus, quando specialius aliud habemus nomen, est enim omnis actio tantò certior, & accommodatior, quantò est specialior: finge enim aliqua lege aut constitutione inductam esse novam speciem contractûs, cur dicatur agendum esse condictione ex lege, cùm agi possit ex ipso contractu, cujus rei exemplum Bart. adfert ex constitutione Zenoniana, qua putat jus & contractum emphyteuticum antè incognitum inventum & introductum esse. §. *adeo. Inst. de locat.* & *L. 1. Cod. de jur. emphyt.* itaque non condictione hac ex lege Zenonis agendum existimat, sed ex ipso contractu emphyteutico, qui nova ea Zenoniana lege introductus est, & specialis contractûs nomen accepit, sicuti Bart. contra Accurs. & alios Interp. disputat apud Anton. Fabr. in *suo rationali ad L. un. ff. de condict. ex leg.* quin imò licèt lex nova nullum novum & specialem induxerit contractum, si tamen nova ea lex certum & v. g. ipsius auctoris nomen habeat, hoc ipsum auctoris nomen ipsi quoque actioni accommodatur, quemadmodùm accidit in actione Legis Aquiliæ & condictione Triticaria, quæ proinde generalem hanc condictionem ex lege non admittunt, nisi fortè auctor Legis de pluribus & diversis rebus statuerit, adeóque non possint à nomine auctoris plures distingui actiones, qua de causa proponitur ex *L. Julia in L. si postulaverit. 27. §. penult.* & *ult. cum L. seq. ff. ad L. Jul. de adult.* condictio ex lege ad consequendam æstimationem servorum, qui ob domini postea absoluti adulterium torti in ipsis tormentis perierunt. cit. Hugo. Donell. *n. 15.* Igitur condictio ex lege tunc locum habet, quando per legem civilem obligatio aliqua immediatè de novo inducitur, nec lege ipsa exprimitur aliud nomen
4 actionis. Hujus exempla plurima quidem hinc inde in jure nostro obtingunt, ut videre etiam est apud Wisenbach. ad *ff. h. t. disput. 26. thes. 6.* ex quibus ex usu magis videntur esse sequentia: Et primum, frequentissimúmque petitur ex *L. si quis argen-*

gentum. §. *fin autem. Cod. de donat.* ubi scilicet Imperator Justi-
nianus contra juris antiqui dispositionem, quæ nullam ex nu-
do pacto actionem concedebat, statuit ex donatione etiam
nudô pactô factà efficacem actionem competere, quam donata-
rius instituens dicitur agere condictione ex Lege videlicet jam
proximè citata. Similiter salarium Advocato utcunque nudô
pactô promissum, parit hodie de jure quoque scripto effica-
cem obligationem, ac proinde actionem, seu condictionem
ex *L. un. in fin. Cod. de suffrag.* sic tertium exemplum desumi
solet. ex *L. omnimodo.* 30. *Cod. de inoff. testament.* qua agitur
ad supplementum legitimæ in vicem querelæ inofficiosi testa-
menti, præsertim antequam ex *Novell.* 115. *cap.* 3. legitima
fuit titulô institutionis relinquenda, esto alii simpliciter tan-
quam ex præsumpta disponentis voluntate actionem ex testa-
mento, alii verò hodie petitionem hæreditatis concedant.
Eadem condictio datur ex vulgata *L. hac edictali. Cod. de se-
cund. nupt.* ad rescindendas liberalitates immodicas, quas con-
jux binubus in posteriorem conjugem ac præjudicium libero-
rum prioris matrimonii contulerit. Item ex multorum sen-
tentia ex *L. 2. Cod. de rescind. vendit.* ad retractandam vendi-
tionem ex causa læsionis ultra dimidium, nisi justum pretium
ipse deceptor suppleverit. Et denique ex *L. fin. Cod. de acq.
possess.* ad avocandam, vel ut alii volunt, retinendam possessio-
nem interversam ab eo, cujus corpore possidemus. Potissi-
mum autē & præ reliquis notandum condictionis ex Lege ex- 5
emplum extat in *L. 1. Cod. h. t.* ubi videlicet cautum est, quòd
licèt aliàs debitum antè tempus solutioni præstitutum exigi
nequeat. *L. si mandavero.* 22. §. 1. *ff. mandati.* aliud tamen ob-
tineat in causa primipilari, ex qua scilicet, si primipilus ipse non
solvendo sit, ipsius debitores statim etiam antè tempus favore
fisci ad solvendum compelli possunt, nulla tamen alia actione,
quàm condictione ex Lege ob novū videlicet & statim efficax
obligationis genus in *d. L. 1. Cod. h. t.* propter publicam utilita-

tem ideò inductum, quòd à militari annona primipilariis, seu ut alii volunt, primipilis veluti legionum centurionibus commissa totius exercitûs robur ac nervus, adeóque summa Reipublicæ salus dependeret. Jac. Cujac. ad *L.* 3. *Cod. de primipil.* Covarr. *lib. 1. variar. resolut. cap. 16. n. 7.* Paul. Christinæ. *de-*
6 *cis. Belgic. lib. 8. decis. 115. n. 9.* Atque ex hoc eodem Reipublicæ favore id in hac primipilari causa contra receptam aliàs juris rationem specialiter quoque statutum est, quòd, esto alioquin nec filius pro patre, nec uxor pro marito teneatur, quemadmodùm rubricæ Codicis *ne filius pro patre*, item *ne uxor pro marito* clarè ostendunt, in hac tamen ipsa causa mulieres pro maritis in subsidium obligentur, scilicet *tum demum*, verba sunt Imperatorum in *L.* 4. *Cod. in quib. caus. pign. tacitè contrah. ad hoc periculum mulieris patrimonium respiciat, si universis viri facultatibus exhaustis nil residuum inveniatur.* Quin imò ex hac una causa liberi pro suis parentibus obligantur, esto eorum hæreditates repudiaverint. *L.* 4. *Cod. de pri-*
7 *mipil.* & certè quis hodie primipili usus superesse possit, ex quo uxores pro maritis, & liberi pro parentibus tenerentur; non immeritò investigabis? fortè ejus nomine venient commissarii annonæ militari præfecti, nec tantùm, ut appellari solet, Generalis & supremus, verùm & inferiores, eique substituti, vulgò General/ und andere Proviant-Commissari, quorum negligentiâ validissimi exercitûs robur aliquando perire potest, ac solet, maximè cùm nec olim in exercitu unus tantùm fuerit primipilus, sed singuli in singulis legionibus. Covarr. *d. lib. 1. observ. 16. n. 7.* quod aliis tamen magis adhuc conside-
8 randum relinquo. Ut verò hæc condictio locum habeat, requiritur vera obligatio, ex qua causa rectè contra Blaer. in *Repetit. L. diffamari. Cod. de ingenu. manumiss.* Bocer. *Class. 3. disput. 21. th. 5.* concludes, in casu *d. L. diffamari. Cod. cit. tit.* hanc condictionem non competere, quia ex illa lege diffamator non obligatur ad aliquid præstandum, sed tantùm officium

Judi-

Judicis imploratur, ut injusto diffamanti terminus ad agendum præfigatur, aut perpetuum silentium imponatur. Bacchov. ad Treutler. *volum. 1. disput. 23. th. 1.* an verò lex obliga- 9
tionem & actionem introducat, an verò tantùm Judicis officij implorationem concedat? Illud non tam ex verbis, an videlicet ad partem, an verò ad Judicem dirigantur, sed potiùs ex mente legislatoris dijudicandum est. Wesenb. *h. t. n. 3.* Bacchov. *litt. G.* ubi in fine addit, hac in re postquam magistratus cognoscunt, effectu tantum non interesse.

ASSERTIO XL.

SUMMARIA.

1. *Omnia jura, quæ per condictionem ex L. petuntur, sunt perpetua seu durant usque ad 30. annos.*
2. *De Jure Canonico ex pacto nudo datur condictio ex Canone.*
3. *Condictio ex lege generalis est.*
4. *Quænam nomine ejusmodi legum, ex quibus proposita condictio conceditur, hodie in Imperio Romano intelligantur?*
5. *Afferuntur differentiæ inter modernos Imperii Principes & Veteres Prætores.*
6. *Intellectus L. 1. 2. & 3. & L. quoties. 21. ff. de præscript. verb.*
7. *Condictio sine causa quandoque sola competit, quandoque cum aliis condictionibus specialibus concurrit.*

8. 9. 10. *Ponuntur tres casus, quibus condictio sine causa sola competit.*

11. *Quid sit condictio ex injusta causa.*

OBservandum hîc est, jura ea omnia, quæ per *condictionem* 1
ex L. petuntur, esse perpetua, id est, usque ad 30. annos durare, quia sunt actiones civiles, quæ non nisi trigesimô demum annô perimuntur. *L. sicut.* 3. *Cod. de præscript.* 30. *ann.* unde fit, ut quamvis querelæ inofficiosi testamenti spatiô quinquennii præscribatur, & dici soleat actionem in alterius locum subrogatam sapere naturam ejus, in cujus locum subrogata est.

est. *L. si eum.* 10. §. *qui injuriarum. ff. si quis cautionib.* condictio tamen ex *d. L. omnimodo. 30. Cod. de inoff. testam.* ad supplementum legitimæ prodita non nisi 30. annis finiatur, sicuti contra Bart. non modò reliqui fere omnes sentiunt, sed & eo jure in foro utimur. text. & DD. in *L. 3. Cod. de præscript. 30. anno.* Land-Recht. *tit. 36. art. 12.* Item licèt restitutionum omnium in integrum petendarum jus quadriennio concludatur. *L. fin. Cod. de tempor. restit. in integr.* condictio tamen ex cit. *L. 2. Cod. de rescind. vend.* ex hypothesi ad venditionem rescindendam competens, esto proponatur per viam restitutionis in integrum, usque ad 30. annos extenditur. Anton. Fab. in *suo rationali. hic in fin.* sic quia consuetudo jus facit, & civile non scriptum, adeóque perpetuum, inde condictio inde veniens ex moribus est perpetua, ut hodie datur ex
2 pacto nudo de consuetudine, & etiam ex Jure Canonico ex quocunque pacto, quomodocunque nudo condictio ex Canone, ut constanter sentio contra Fachinæum ejúsque sequaces. Vide tradita Schrader. in *commentar. ad L. un. ff. h. t. n. 87.*
3 *89. 90.* Generalitatem verò hujus condictionis ipsa res per se ostendit; eò quòd competat ex quibuscunque obligationibus, & super quibuscunque præstationibus, quas quæcunque & diversissimæ leges introducunt, sicuti præter exempla paulò antè relata etiam constat ex *L. fin. §. licentia.* 10. *Cod. de jur. deliberand.* ubi, si hæres inventarium conficiens non omnia in eo scripsit, ad duplum ejus, quod celavit, conveniri potest, & quidem, sicuti notant Interpretes *condictione ex L.* cùm nulla actio
4 alia ejus nomine in idem sit prodita. Hodie autem in Imperio Romano nomine ejusmodi legum, ex quibus proposita condictio conceditur, intelligi inprimis possunt, Constitutio pacis publicæ, Pignorationis, & maxime *anno 1570.* promulgata de arrestis Imperij, super quibus processus in Camera Imperiali quotidie informatur, juxta ordinationes Cameræ *part. 2. tit. 9. art. 25.* quibus etiam accedunt non modò condictio x emoribus propter retractum gentilitium, verùm & constitutio-

tiones Bavaricæ & aliarum provinciarum, in casibus, ubi novo jure vel statuto aliquid decernitur, indéque vocatur condictio ex statuto, nulla ratione enim moderni Imperii Principes cum veteribus Prætoribus, adeóque eorum constitutiones cum antiquis Prætorum Edictis comparari possunt, nec proinde ipsorum constitutionibus propria ratio & perpetuitas hujus condictionis denegari, nam Imperij nostri Principes respective possunt in suo territorio, quod Imperator in Imperio, quem suô modô repræsentant, indéque jura condunt etiam juribus Cæsareis contraria, atque in judicando etiam in Camera attendenda. Andre. Knich. *de sublim. territor. jur. cap. 1. n. 64.* item 216. Schrader. *de feud. part. 2. sect. 10. n. 26. & seqq.* Illud denique videtur adhuc adversari, quòd in *L. 1. 2. & 3. & L. quoties. 21. ff. de præscript. verb.* apertè caveatur, quoties deficit nomen actionis, toties recurrendum esse ad actionem in factum; quæ ideo dicitur subsidiaria, ut proinde dici non debeat, vel possit, quòd ejusmodi casibus, quibus nomen actionis deficit, locum habeat *condictio ex lege.* ut huic dubio etiam satisfiat, cum distinctione respondeo, & quidem actionis nomine deficiente in quibusdam casibus locus est actioni præscriptis verbis, quibusdam verò condictioni ex lege, & aliis ipsi actioni in factum. Præscriptis verbis agitur, quoties obligatio ex jure gentium descendit. Condictioni verò ex lege locus est, cùm lex ipsa sumpta strictè, adeóque pro jure civili obligationem introduxit, actio autem in factum procedit, cùm obligatio ex jure Prætorio introducitur, atque ideò secundùm tria obligationum ex diversis jurium generibus tria quoque eruunt genera, actionem scilicet præscriptis verbis, condictionem ex lege, & actionem in factum Prætoriam. Ratio autem cur actio in factum non dicatur condictio ex lege, propterea expedita est, quòd Prætores potestatem condendæ legis non habuerint. Licèt postmodùm Edicta à Juliano collata authoritatem legis ab Hadriano Imperatore acceperint, ita

ita tamen, ut, sicuti ex jure nostro certum est, naturam quodammodo originis retinent, eò quòd Hadrianus Imp. potiùs authoritatem eorum perpetuam fecerit, quàm ut reverà authoritatem & potestatem juris iis voluerit tribuere. Vide tradita DD. in §. *Prætorum Inst. de jur. naturali. Gent. & civili.*

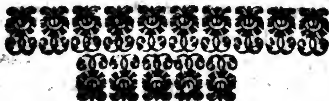
7 Altera condictio generalis, videlicet *sinè causa* appellari solita locum obtinet, cùm aliquid sinè causa est apud alterum, etiamsi fortè ab initio non fuerit apud ipsum sinè justa causa. *L. nil refert. 4. ff. h. t.* quæ actio, quia etiam cum aliis condictionibus specialibus concurrere potest, fit, ut in ea idem accidat, quod in titulo *pro suo*, qui sicuti partim generalis & cum aliis titulis concurrens, & partim specialis est, atque in duobus potissimùm casibus solus usucapionem perficit, puta in rudi gemma aliena bona fide in littore maris inventa, & in rei suæ seu propriæ usucapione, quam quis nescit ab alio jam usucaptam esse. Gloss. in *L. 1. & 2. ff. pro suo. L. peregrè. 44. ff. de acq. possess.* & Vasq. *lib. 2. controv. illustr. cap. 68. n. 2. & 5.* ita condictio sinè causa, videlicet justa (quemadmodùm subintelligitur) & condictionem indebiti, dati ob turpem causam, & dati causâ non secutâ comprehendit, sic tamen, ut & sola in quibusdam casi-
8 bus procedat, & primò quidem, si repetatur chirographum, scilicet jam facta solutione. *L. 2. Cod. h. t.* nam si repeteretur ob non secutam pecuniæ numerationem, quæ in datione chirographi sequi sperabatur, nil impedit, quò minùs etiam condictio causâ dati non secutâ competat ad chirographum tale
9 repetendum. Alter casus est, si posteaquam conductor & v. g. sartor aut fullo vestimentorum (quæ sibi lavanda, polienda, sarcienda locata, & deinde culpâ illius furtô subtracta erant) æstimationem solvit, ea postmodùm locator seu Dominus recipiat, tunc enim, si videlicet (quemadmodùm in dubio præsumitur) solvit tanquam pretium suæ culpæ in contractu locationis præstandæ, cùm solutum id pretium incipiat ex postfacto apud locatorem esse sinè causa, meritò per hanc actionem re-

repeteretur. text. in *L. 2. ff. h. t.* secus si solutum esset tanquam pretium rei petitæ, nam cùm hoc casu æstimatio faciat emptionem, poterit conductor ipsa vestimenta ex empto petere cessante hac condictione propterea, quòd ejusmodi pretium censeretur apud locatorem non esse sinè causa, sed ex titulo contractæ ab eo venditionis, meritò proinde ab illo retinendum. Ant. Faber in d. *L. 2. ff. h. t.* quamvis interim præter hanc condictionem sinè causa in paulò antè relato fullonis vel sartoris casu etiam competat actio ex conducto ad pretium illud repetendum, quæ cùm sit bonæ fidei, datur ad omnia, quæ aut ex illo contractu, aut in consequentiam contractûs ex bona fide præstari necesse est. §. *in bonæ fidei. Inst. de action.* esto quoque de iis nec dictum quoddam, nec cogitatum sit. *L. in bonæ fidei. 8. ff. de eo quod cert. loc.* non item condictio indebiti, eò quòd negari nequeat, quin solutionis tempore verum debitum fuerit, à qua condictione indebiti proposita condictio sinè causa clarè & maximè differt, quoties de jure delicti per judicis sententiam pronuntiatum est, quòd quis, quamvis tunc vult solutum tanquam indebitum condicere, hoc ipso impugnet judicatum, quandoquidem indebitum esse contendat, quod judex deberi pronuntiavit, verùm ille, qui condictionem sinè causa exercet, non dicit indebitum fuisse solutionis tempore (quod unicum in condictione indebiti præcisè spectandum est) sed hoc tantùm contendit, esse rem hodie sinè causa penes eum, quod utique verum esse potest, etiamsi & judicati & solutionis tempore fuerit verè debita, sicut in d. *L. 2. ff. h. t.* manifestè apparet; condictio itaque indebiti respicit tempus præteritum factæ solutionis; condictio autem sinè causa tempus præsens propositæ actionis, nil ergò prohibet etiam post rem de pretio solvendo judicatam dare fulloni ac sartori ad repetendum pretium ejusmodi condictionem sinè causa, veluti quæ nullô modô ipsum judicatum impugnet non magis, quàm actio ex conducto, per quam similiter ejusmodi pretium re-

peti posse paulò antè dixi, aut etiam per contrarium judicium commodati in specie *L. rem mihi. 21. ff. commodat.* aut exceptiones, quæ dicuntur opponi posse etiam post sententiam & in executione judicati, quando videlicet tales sunt, ut non impugnent judicatum, quales sunt exceptiones solutionis, compensationis, & competentiæ. *L. si cum militi. 16. §. 1. ff. de compens. L. Nesennius. 41. §. fin. & L. 49. ff. de re judicat.* Tertius casus solius hìc proditæ condictionis sinè causa refertur in *L. 3. §. 1. ff. h. t.* si videlicet mulier avunculo suo bona fide nuptura dedit ipsi dotem, & nuptiæ postmodùm ex detecto impedimento non sequuntur; licèt enim in contrarium dici posset, cùm ob turpem causam dantis & accipientis pecunia numeratur, cessare condictionem, quia in pari delicto potior fit causa possessoris. *L. penult. ff. de condict. ob turp. caus.* atqui turpes sunt & illicitæ nuptiæ inter avunculum & sororis filiam veluti ipsi filiæ locô conjunctam. §. *fratris autem. Inst. de nupt.* ergò si sororis filia avunculo nuptura dedit ei dotem, quamvis postea non nupserit, dicendum videtur propterea cessare condictionem, quòd in eo utriusque turpitudo versetur? Respondeo tamen matrimonii & dotis causam semper honestam esse & favorabilem ob admixtam Reipublicæ utilitatem *L. 1. ff. solut. matrim.* atqui in proposito casu sororis filia avunculo nupta dotem ei dedit non stupri, sed matrimonii gratiâ, adeóque non ob turpem, sed ob honestam causam, dicendum igitur est nuptiis ex juris impossibilitate, quæ facti impossibilitati solet æquiparari. *L. filius. 14. cum L. præcedenti ff. de condit. Instit.* non secutis locum esse actioni huic seu condictioni sinè causa. Licèt si alieni nummi mutuò dentur, ipsi mutuanti antè consumptionem præter hanc actionem etiam competat condictio causâ dati non secutâ, ut *vel possessio nummorum* reddatur, sicuti loquitur JCtus in *L. indebiti. §. 1. ff. de condict. indeb.* quemadmodùm & in aliis casibus, & in specie si malæ fidei possessor fructus consumpsit, tenetur quidem etiam condictione

sine

sinè causa. *L. 4. Cod. h. t.* sed insuper quoque condictione furtiva tanquam fur conveniri potest; imò conjunx conjugi res constante matrimonio amovens præter hanc condictionem sinè causa *L. 25. ff. de rer. amot.* etiam tenetur rei vindicatione, si res adhuc extiterit, vel si fuerit consumpta, generali actione in factum. arg. *L. in rem. 23. §. 5. ff. de rei vindicat.* nisi fortè dicatur, quòd si ejusmodi rem amotam postea alteri vendiderit, pretium pro ea receptum sola hac condictione sinè causa ab altero conjuge repeti possit, præsertim quòd à condictione hac, veluti actione personali ex ipsa rei amotione adversùs se semel prodita per rei ejusmodi alienationem non potuerit sese liberare. jam d. *L. 25. ff. de act. rer. amot.* Tertia & 11
postrema generalis condictio videlicet ex injusta causa est actio personalis, qua id quis repetit, quod ex injusta causa extortum fuit. puta, v. g. cùm stipulatio per vim est extorta. *L. 7. ff. de condict. ob turp. & injust. caus.* ubi causa in significatione propria accipitur, id est, pro causa præterita, sicuti patet ex jam allato stipulationis extortæ exemplo, repetitur autem hac condictione non solùm, quod solutum fuit, sed etiam agitur ad fructus perceptos & consumptos à malæ fidei possessore. *d. L. 7.* extantes autem vindicantur. *L. 3. Cod. h. t.* estque hujus condictionis & prioris promiscuus usus. Nam & quod habetur sine causa, censetur ex injusta causa haberi, & ex adverso; quod ex injusta causa possidetur, intelligitur possideri sinè causa.



PARERGA.

I.

SI de facto judici aliter liqueat, quàm ex actis & probatis constat, non judicabit secundùm scientiam privatam, ne ex suo unius testimonio ferat sententiam. *L. 9. §. 1. Cod. de testib.* neque pronuntiabit secundùm acta & probata, ne polluat conscientiam. *L. filius. 15. ff. de condit. institut.*

II.

Potest utrinque justè litigari (etiam bellari) id est bona fide, multa enim & in jure, & in facto fugere homines solent, speciali autem & positiva justitiæ acceptione lis non potest esse utrinque justa. Hug. Grot. de *jur. belli & pac. cap. 23. n. 13.*

III.

Athenis puero cuidam, quòd laminam auream, quæ è Dianæ corona deciderat, sustulisset, in judicium adducto judices crepundia, talos, & eandem laminam obtulerunt, cùm verò sumpsisset laminam, tanquam sacrilegum puniverunt. Ælian. *lib. 5. histor. cap. 16.* temerarium hoc judicium non laudamus, vel probamus.

IV.

Cùm de proprietate jumenti quæreretur, levibus utrinque argumentis & testibus, ideóque difficili conjectura veritatis, Galba apud Sueton. *cap. 7. in fin.* dicitur decrevisse, ut jumentum ad locum, ubi adaquari solebat, duceretur capite involuto, atque ibidem revelato, ejus esse, ad quem sponte sua à potu se recepisset. Hoc judicium etsi caret legibus, non caret omni ratione.

V. Cùm

V.

Cùm bos ad paſtum ductus in prætereundo Caio braxatori aliquid de cerevisia, quam refrigerationi debitæ in atrio suo proposuiſſet, hauſiſſet, & is de hoc hauſto apud oppidi præſidem quereretur, diſtinxit ille, an bos ſedendo, vel ſtando hauſtum fecerit, ita ut priori caſu hauſti æſtimationem, non poſteriori adjudicaret. Lepidè, ſi non legitimè.

VI.

Graviſſima eſt inter Doctores controverſia, an Clerici quoad cauſas temporales ſint lege divina Evangelica à poteſtate Laicali Principum exempti, vel ſolùm lege poſitiva humana? poſterius nobis cum Cardin. Bellarmin. *de Cler. cap. 28.* videtur verius.

VII.

Quòd Clerici in ordine ad immunitatem Eccleſiaſticam localem ſeu jus ſacri aſyli ſint deterioris conditionis, quàm laici, atque ſic eo non fruantur etiam in delictis per ſe exceptis, videtur nobis cum Jacob. Pignatelli nulla poſſe ſufficiens ratio aſſignari.

VIII.

Qui ad rationem homicidii proditorii requirunt ſpecificè qualitatem amicitiæ, ita ut inimicum ex induſtria & inſidiis adempta omni juſtæ defenſionis ratione occidens adhuc hoc ſacro jure aſyli gaudeat, fruaturque, refutantur noſtrô judiciô non parùm per R. P. Hypol. Graſſe. Theol. Societ. Jeſ. in libro ſatis magno, quem inſcrib. *anatome necis proditor.* & loquuntur contra ſtatuta Bavarica Maleſitz Proceß-Ordnung. *tit. 2. art. 10.*

IX.

Qui famis extrema neceſſitate urgente eſculenta, & poculenta aufert, furti reatum non videtur incurrere, ratione petita ex jure naturali, quod rerum diviſione eſt antiquius, & ſuperius, tenetur tamen, ſi fieri poteſt, ad reſtitutionem.

X. Fur-

X.

Furti quoque nec manifesti ille tenetur, qui rem alienam inventam sustulit, non redditurus suo Domino; aliàs & si testetur publicè de contrario, & re inventa Dominus rei vel hæres ejus nuspiam appareat, retinebit eam sinè furti macula; nec tenebitur in pauperes distribuere. arg. *L. fin. Cod. de rei vind.*

XI.

Testamentum metu extortum ipso jure non subsistere, tradunt inter Civilistas potissimùm Jas. & ex Hispan. Vasq. *lib. 2. §. 17. n. 4.* ubi post longam disceptationem tandem concludit, contrariam opinionem sibi ridendam potiùs, quàm confutandam esse. Verùm licèt hæc opinio magnam sapiat æquitatem, videtur nobis tamen apertô Imperatoris Alexandri rescriptô refelli in *L. 1. Cod. si quis aliquem testar.* Sed eritne hæredibus ab intestato venientibus nullô juris remediô cautum adversùs eum, qui testatorem ad se instituendum coëgit? existimat equidem esse Bartol. in *L. fin. n. 2. ff. si quis aliquem testar.* cum multis aliis, qui etiam testamentum ipso jure subsistere contendunt, quod licèt magnum temperamentum ad corrigendum contrariæ sententiæ contineat, erit tamen obtinere satis difficile contra fiscum.

XII.

Si testamentum est imperfectum ex defectu solennitatum, ac proinde hæreditas hæredi ab intestato adjudicata, hic ad solutionem legatorum obligatus non est, nec peccavit mortaliter (imò nequidem venialiter) hæres ab intestato hæreditatem talem petendo, licèt hoc velit P. Ludovic. Molin. *de just. & jur. tom. 1. tract. 2. disput. 81. n. 17. 18. 22.*

XIII.

Si rem dignam 16. vendidisti pro 10. florenis, adhuc non es læsus ultra dimidium justi pretii, sed si nec 8. florenos accepisti; si es emptor, tunc es læsus ultra dimidium justi pretii, si res tibi tradita ne quidem 8. florenos valeat. Aliàs enim cùm saltem mediam partem expositi pretii in re empta recepisti, te ultra

ultra dimidium non fuisse læsum ipsa rei evidentia demonstrat.

XIV.

Si quis testamentum faciens hæredibus priùs nuncupatis, ultrà locuturus, testaturus, vel legaturus obmutuit, totum testamentum corruit, veluti ratione voluntatis imperfectum, & censetur talis magis cepisse, quàm fecisse vel perfecisse. *L. 25. ff. qui testament. facere.*

XV.

Jus civile requirit septem testes ad testamentum, & quidem de solennitate, seu substantia, sacri Canones solam præsentiam Parochi & duorum testium, & ut probabilius censemus, hos solùm de probatione, ita cum R.P. Engl. ad *cap. cum esses. n. 14. de testam.* contra Covarruv. & communem.

XVI.

Hæres depositarii vel commodatarii, quidquid dicat Bacch. & Tulden. rem depositam vel commodatam, etsi bona fide & justô titulô pro hærede eam habeant, tamen præscribere non possunt ex defectu possessionis.

XVII.

Etsi Ludovi. Molin. *tom. 2. de just. & jur. disput. 299.* Card. de Lug. *eodem tract. tom. 2. disput. 25. sect. 1. n. 1.* existiment, etiam boves, equos, & oves materiam mutui esse, & sicut ovum unum mutuò rectè accipitur, ita & unam ovem, censemus tamen hoc JCto in *L. 2. §. 1. ff. de reb. cred.* adversari. Nec est quæstio de nomine, ut cit. Lugo sibi persuadet, an negotium, quo 10. boves accipis, postea alios similes restituturus, sit mutuum, vel contractus innominatus.

XVIII.

Caius ventrem instituit, & ita ordinavit, si uxor prægnans masculum pariat, & is in pupillari ætate decedat, Caius sit substitutus, si fæminam pariat, providit ei de legitima, post fata mariti uxor prægnans moritur, & exsecto ventre masculus extrahitur, qui intra pubertatem moritur. Et quamvis falsum sit,

imò falsissimum, eam peperisse, cui filius mortuæ exsectus est, tamen substituto locum facimus.

XIX.

Matrimonium triplex est, legitimum, quod consensu legitimo inter personas non impeditas contrahitur, & proinde etiam inter infideles est. Ratum, quod de præsenti contrahitur inter fideles habens rationem sacramenti sinè copula. Consummatum, quod accedente corporis usu perficitur. Triplex hoc matrimonium est indissolubile ex jure naturali & Divino.

XX.

Primum tamen suô modô per conversionem unius ad fidem est dissolubile. *cap. gaudemus. de divortiis.* Alterum per dispensationem S. Pontificis & professionem Religiosam. *cap. ex publico. cap. ex parte. de convers. conjug.* matrimonium tamen inter fideles consummatum nullo casu. Sanch. *de matrim. lib. 2. disput.* 13. *n.* 1. *& seqq. & disput.* 14. *n.* 2.

XXI.

Si votum paupertatis recipit magìs & minus in ratione status Religiosi, cur non etiam votum castitatis, atque sic consequenter Equites Ordinum Militarium S. Jacob. Caltarræ, Alcantaræ in Hispania, qui profitentur castitatem conjugalem, quidni verè Religiosos cum Sperello dixeris? concedimus esse personas propriè Ecclesiasticas, prius in sensu proprio non ausimus defendere.

XXII.

Quòd si debitor intra 30. & plures annos pignus non luerit, an postmodùm id facere possit, & pignoratitiam actionem instituere, summæ difficultatis esse existimatur: intrepidè nos tamen asserimus, juri luendi pignoris seu actioni pignoratitiæ tam jure Canonico, quàm civili antè factam debiti solutionem præscribi non posse.

XXIII.

Usuram nauticam tanquam periculi suscepti pretium æquè justam

justam esse existimamus, quàm sit ea, quæ ratione lucri cessantis aut damni emergentis à mutuatario exigitur. contra Navarr. *cap. 23. n. 81.* Sot. *de just. & jur. lib. 6. quæst. 4. art. 2.*

XXIV.

Juramentum perhorrescentiæ non malè describitur, quòd sit actus jurisdictionis contentiosæ, quo quis cum obtestatione nominis divini religiosè enuntiat, sese non calumniæ causâ, sed ex desperatione justitiæ non obtinendæ planè rejicere judicem vel Consiliarium, cætera competentem, quem suspectum esse vel probare nequit, vel ejus rei causam allegare non audet.

XXV.

Contractus est conventio cum causa seu negotio ex se apto producere obligationem & actionem, pactum est conventio sinè causa, seu negotio ex se apto producere obligationem, sed non actionem.

XXVI.

Etsi conjuges possint se invicem in iisdem unis tabulis atque solennitatibus instituere, hoc tamen ad alios non pertinet. Joan. del Castil. *Rer. quotidian. cap. 18. n. 8.* frustrà dissentiente.

XXVII.

Etsi quis coram inferioribus Imperii Principibus & Statibus possit facere testamentum sinè omni teste & solennitate, non tamen hoc ipso infertur, quòd ad instar Supremi Principis ipsi etiam sinè omni teste & solennitate testari possint.

XXVIII.

Perspicuè probatur in Legibus, mercedem locationis non modò in certo numero seu pretio, sed etiam in alia re fungibili, quæ certâ mensurâ, vel pondere constat, consistere posse. Quidquid Accursius, aliique Interpretes obstrepant.

XXIX.

Si vectigal indicatur pro carnibus venalibus, carnis appellatione lardum non continetur. Si pro frumento, frumenti appellatione non continetur farina. Sub vino, non continen-

tur uvæ, non acetum. Sub carbonibus non lignum. Appellatione lanæ non continetur linum, non pili. Si pro animalibus pontem transeuntibus, non continetur avis.

XXX.

Ædilitium Edictum interpretatione JCtorum porrigitur ad alias res mobiles, & immobiles vitiosas. An ergo si fundum pestibilem, id est, herbas lethiferas habentem, vel carnes vitiosas emit imprudens, utili actione redhibitoria experiri potest venditor? Ita planè.

XXXI.

Ad codicillum 5. testes requiri solùm probationis causâ, communiorem ait esse sententiam R. P. Haunoldus *de justit. & Jur. tract. 7. cap. 1. n. 201.* atque sic codicillos nuda voluntate infirmari tradit sequenti *n.* 215. sed sequelam nulli suademus.

Quin imò ipse Imperator Justinianus per solam revocationem coram testibus factam non aliter priorem voluntatem in tabulis legitimis testamentariis infirmari statuit, quàm si insuper decennium elapsum fuerit.

XXXII.

Sed ex quo tempore illud decennium currere incipit, à tempore conditi testamenti, an verò à tempore revocationis? hoc posterius affirmat Wesenb. *Consil.* 88. *n.* 15. Jacob. Menoch. *consil. 144.* sed prior sententia uti communior, & receptior, ita verbis & menti Imperatoris est convenientior. Francis. de Barri *de success. testament. lib. 10. tit. 1. n. 33.*

XXXIII.

Quo præsupposito in quæstionem quoque trahitur, si testes isti non sint specialiter rogati, sed fortuitò adsint, an talis revocatio valeat? affirmant primo intuitu posterius ferè omnes, sed contrarium rectiùs alii scribunt cum Wesenb. *cons.* 88. *n.* 16. ibi: *quidem specialiter ad revocationem audiendam rogatos.*

XXXIV.

Transactio etiam ex capite læsionis ultra dimidium justi pre-

pretii non rescinditur, si læsio intra terminos æstimationis rei controversæ consistat, secus autem, si æstimationem rei petitæ ultra duplum excesserit, Francis. Conam. *lib. 9. cap. 7.* & hoc etiam juxta Bavaricas constitutiones.

XXXV.

Quòd monasterium, si accepta certa portione renuntiavit locô sui professi futuræ hæreditati paternæ, ex capite enormis læsionis restituatur in integrum, est communis Interpretum sententia, negatur tamen longè rectiùs cum Henrico Canis, quondam celebri Universitatis nostræ Professore.

XXXVI.

In locatione ad longum tempus facta dominium transferri in conductorem uno ferè ore tradunt Juris Interpretes cum P. Molina, P. Haunold. Cardinal. Mantica, contrarium tamen est longè verius.

XXXVII.

Quòd fæmina per masculum semel exclusa semper exclusa maneat in feudo, volunt esse sententiam communem & canonizatam, quam tamen non sequimur, ne à Carpz. *part. 3. constitut. 38. defin. 15. n. 7.* dicamur, repertô nunc triticô velle glandibus vesci.

XXXVIII.

Exceptio non numeratæ pecuniæ competit per biennium, non plùs ultra; sed quid si debitor post biennium probare velit, pecuniam sibi non esse numeratam, eritne audiendus? affirmat communis Interpretum sententia cum Carpz. Mævio, rectiùs tamen in puncto juris negatur.

XXXIX.

Quòd mala fides antecessoris non solùm noceat successori universali in præscriptione longi temporis, sed etiam longissimi, tradit etiam Clariss. D. Arnold. Rath. *de præscript. cap. 2. assert. 58.* aitque in casu gravissimo secutam hoc nostram Inclytam Facultatem, sed vix ac ne vix quidem in hoc

pun-

puncto possumus sequi virum hunc aliàs à nobis tanti æstimatum.

XL.

Quamvis in plerisque locis homines mulieribus assurgant, in via Eis cedant, has sedibus præponant: quamvis videantur gravibus comparari personis, ut invitatæ ad prandium pro his mitti debeat, imò videantur æquiparari personis Excelsis, ita ut contra neglectum in hisce alicubi Eis concedatur Officium Judicis. Guiliel. Benedict. in *cap. Raynutius. rubr. habens duas filias. n. 19. & seqq.* Nos tamen tam celeriter assentiri non possumus.

Omnia ad Majorem DEI, Deiparaque Virginis Gloriam.



ODE

ODE GRATULATORIA.

Quam

Perillustris ac Generosus Dominus

D. JOANNES EMMANUEL NICOLAUS L. B. de Benzenau, &c.

Juris Utriusque Studiosus

Nobili & Doctissimo Domino Defendenti

Honoris ergò accinit.

DUm neces Bellona ferox minatur,
Et plagas, diris populans ruinis,
Implet omnes, atquê minas, furore
Percita spirat.

Palladis, Conrade, Tibi sacrata
Arma jam dudum placuêre, teque
Jam probat fortem Pugilem triumphus
Bis repetitus.

Ast satis nondum est, renovare doctas
Nunc juvat pugnas Themidis; triumphus
Scilicet major nequit esse, dicis,
Ter repetito.

Nec, Pugil fortissime, falleris; nam
Facta te dudum tua reddidêre,
Jungier sacris, meritum, perita
Tempora lauris.

Per-

Perillustris ac Generosus Dominus

D. JOANNES JOACHIMUS WILHELMUS FRANCISCUS IGNATIUS JOSEPHUS L. B. de Weichs &c. Phil. Stud.

Eidem Nobili & Doctissimo Domino Defendenti Honoris ergò aggratulatur.

ERgò ades ô nostris tandem cupidissima votis
Illa dies, quà Palladio sub numine sacro
Conscendi tibi docta datur Conrade Palæstra.
Hic dabis, Astræâ, maneant quæ prœmia, Palmæ,
Pugnantem duce, quem juris vocat arbitra virtus.
Quare age; quid dubitas? aude te credere pugnæ
O generose Pugil! vinces: nam vincere novit,
Qui novit pugnare. Cadet, non ensibus usus,
Nec telis, hostis; cadet æquâ lege Themistos.
Vênit, io vidit Conradus, vicit io hostem!
Ergo Heliconiades nostro date carmen Achilli,
Atque triumphali circumdate tempora lauro.
Frœnáque quà Titan oriénsque, cadénsque retorquet,
Et quà non notos populos, urbésque pruínis
Aeternis Helice damnat, quà dissipat Auster
Ferventes sabuli cumulos, Fama evehat arma,
Et laudes, Nomenque tuum super æthera tollat.
His Largam annorum Messem vos addite cæli.

Eidem Nobili & Doctissimo Dno. altera jam vice in arenam juridicam descendenti.

HAud tetulit totos Bambergica fama triumphos
Quos tibi Aristotelis publica pugna tulit.

Vix-

Vixque Moguntinâ rediisti Victor arenâ
Justinianeo Marte trophæa ferens.
Et rursum Pugil Anglipoli nova prælia tentas?
Prælia Palladio ter subeunda foro?
Sic est: causa tibi dum justa stat, ipsa supernis
Se Sociam præbet sedibus Alma Themis:
Hos enses igitur, quos Baldi cura labórque
Exacuit, docta stringere perge manu.
His incurre hostes Pugil expertissime: vince;
Quem nullo victum tempore Fama refert.

Ita Honoris ergò aggratulatur.

Prænobilis, Generosus, & Clarissimus Dominus
PAULUS BONAVENTURA ab UNERTL
Juris Utriusque Licentiatus.

Eidem Nobili, ac Doctissimo Dno. Defendenti.

ERgò iterum, CONRADUS, ades, rursusque Minervæ
Strenue docta Pugil bella movere paras?
Bis jam pugnasti, Victor palmasque tulisti,
Bis Pallas circum tempora serta dedit.
Te BAMBERGA sophum laudat, MOGUNTIA *Juris*
Contractu palmas te retulisse probat.
Ex quibus amborum tibi nunc *Condictio* surgit,
Ut perfecta simul sint tria juncta tibi.
Perfici enim nunquam perfecta scientia possit,
Tritum est) sed monstres præmia luce palam.
Apprecor ex animo trinos, CONRADE triumphos,
Quos pariter plausus PATRIA NOSTRA dabit!
Quando te reducem multâ cum laude videbit,
Spes Matris, functi nomen, honosque Patris.
Ultima bella tibi, meta hæc, finisque laborum,
Hæc tibi MAGNIFICUS, pugna TRIUMPHUS erit.

Accinit in vera amicitiæ testimonium Fidelis Amicus.

Prænobilis ac Generos. Dominus
CHRISTOPHORUS ANTONIUS ADAMUS
MICHAEL de Franckenoë J. U. Stud.

Q *Nob.*

Nob. & Doctiss. Domino Defendenti.

ALtera vix æstas rediit, qua sacra Trophæa
Struxisti Themidi, meritos geminare Triumphos
Est animus. Certare placet, dum torridus aër
Æstuat, accendit generosus nominis ardor
Jamque triumphantis rursus te, demetis arte
Ipse tibi laurum, virtus rediviva tuetur.
Jam te vincentem vincit simul, atque triumphum
Quæcunque hora dedit conflictus, conspicit hora:
Visus doctrina es Musas animare, novosque
Anglipoli tecum soles inducere Pindo.

Ita amoris ergò accinuit.

Prænob. & Generosus Dominus

JOSEPHUS MAXIMILIANUS BERNARDUS
WEINGÄRTLER ab Haybach Juris Utriusque Stud.

Martiali Agonistæ famam, & Lauream.

HUc huc Fama vola toti notissima mundo,
Grandia quæ superis nomina ferre soles.
Eja age, laurigeras hodie conscende quadrigas,
Est pugil invictus quem super astra feras.
Te petit Anglipolis tot partis inclyta lauris;
Sedes Musarum Semper amata Deæ:
Hæc tibi Laurorum messem, laudúmque propinat,
Immittas falcem, non aliena capis.
Ingenio, calamo, virtute, labore parata est
Gloria, vis testes? Jura, Themisque volunt.
Ecce bipartitis lectissima turba catervis,
Invictum pugilem, belligerúmque vocat.
Miscentur linguæ, doctissima jurgia, pugnam
Instaurant Grandes, docta caterva, Viri.
En ut magnanimos mens maxima surgat in ausus
CONRADI, nullo succutienda metu.
Fulmina contemnit miles sub tegmine Lauri,
Hoc sub Præsidio victor ab hoste redit.

Fama

Fama igitur Lauros offer, da mille coronas,
Undique CONRADUS victor ab ore sonet.
DebItI honorIs & aMorIs CaVsâ CanIt.

Prænob. & Generos. Dominus
JOANNES MICHAEL GUILIELMUS PREY
de Straskirchen,& Pittenstorff Metaph. & Inst. Imp. Stud.

Eidem Nobili & Doctissimo Dno. Defendenti.

LAurigeras repetitus honor CONRADE Columnas
Eriget, at pugili symbola digna suo.
Eloquar, an taceam? vix transiit ultima messis,
Quòd se defensam viderat alma Themis.
Nec mirum, quòd docta tibi Moguntia Laurum
Cesserit intonito, vincere Gnarus eras.
Rursum hodie mirandus ades fortissime Victor?
Desine sollicitos, ejice corde metus.
Quin audax subeas suetæ certamina pugnæ,
Buccina jam reboat, prælia sæva parat.
Non timeas pugnam, vastos certabis honores,
Quos meret Ingenium, Laus, Pietásque tua.
Gratulor abrumpens, spero CONRADE triumphum,
Nec fallor, meritis Laurea certa tuis.

Ita specialis Confidentiæ, singularis honoris & amoris ergo gratulatur
Reverendus & Clarissimus Dominus
FRANCISCUS IGNATIUS BESTLEN
Presbyter, Sacrorum Canonum Licentiatus.

Eidem Nobili & Doctissimo Domino Defendenti.

STate! quò mentem titubante sole
Barbitô mulces agitatus Orpheûs,
Quóve se flectent nimiùm secundo
Carmina cantu?
Ergò Fœcundas iterare palmas,
Hancque festivis Variante Musâ
Laudibus fas est celebrare lucem, ac
promere plausus?

Promat; insurgit velut arbor alto
Fama CONRADI; micat inter omnes
Palladis Natos velut inter ignes
Phœbus apertos;
Vix triumphalem generosa metam
Fixerat Moguntia; vix opacis
Laudibus fortis dedit occupatos
Pallas honores,
En novum rursùs subiturus hostem
Inter illustres Themidis calores
Asperam Musas vocat in palæstram
Vincere certus.
Vicit! ad Summas Heliconis Oras
Pallas inclamat, sociâque dextrâ
Spondet æternas, Jove sic probante
Præscia lauros.

Ita Amoris ergò gratulatur
Prænob. & Generos. Dominus
PETRUS PHILIPPUS JOSEPHUS de LUEGER
Philosophiæ Stud.

Nobili, ac Doctissimo Dno. Defendenti.

IO! Pæana sonet lætos tua buccina cantus,
Et reboënt terno strepitantia tympana plausu.
En! qui docta palàm jam ter certare paratus
Castra petit, celebres sibi bellaturus honores:
Est Hic, ne dubita, de quo sperare trophæum
Magnanimum poteris certò: confide sub illo,
Tanta cui pietas, studium, doctrináque tanta,
Dixero nec nimium, nulli virtute secundum
Si voco: quid multis? paucis nunc omnia dicam:
Ars Æqui, atque *Boni* est: est trináque regula Juris
Cùm sit præ reliquis, qui *vivere* novit *Honestè*,
Lædere qui nescit *quemquam*, sincerus in omnes

Qui

Qui fuit, est, & erit; qui dat *tribuendo cuique*
Quod sibi debetur, quis plus ex Jure requirat?

Ita specialis amoris ergò aggratulatur

Rev. D.
BENEDICTUS MAYR Presbyter J. U. Candidatus
& Benefic. ad D. Mauritium Ingolstadii.

Eidem Nobili & Doctissimo D. Defendenti.

ERgò iterum nova tela petis, nova bella facessis
Palladis ingenuæ? quæ pax? sic bella reposcis?
Púgnando repetis vires, & fortior instas
Hercule, multiplici nunquam violandus ab hoste.
Annus vix abiit, quo te Moguntia vidit
Heroem, obstupuitque hoc plenum Pallade pectus.
Palladis ergò Themisque fuit celebrare triumphis,
Et te laurigeris Victorem ornare coronis.
Sed nondum satis est largos habuisse Triumphos,
Ma ora exspectas virtutum præmia, fixum
Hinc animo miscere iterum certamen arenâ.
Ergo age, bifrontis tua dona cacuminis affer
Musarum Montana cohors, fac tempora lambat
Victoris, pariatque æternos laurus honores.

Honoris & Amoris ergò aggratulatur

Rev. D.
FRANCISCUS JOSEPHUS KLEIN Presbyter,
J. U. Stud.

Eidem Nobili ac Doctissimo Dno Defendenti.

CUi CONRADE diem dicis, *Condictio* quòd sit
Thesibus & pugnæ meta scopúsque tuæ?
Litibus involvis lites quid more forensis
Accipitris victo jam ter ab hoste redux?
Scilicet Astrææ lauros condicis agendo
Quas dudum meritis debuit illa tuis.

Ita singularis observantiæ ergò accinuit

D. MATTHIAS HÖRMANN
Juris Utriusque Candidatus.

Eidem Nobili ac Doctissimo Domino Defendenti.

ERrgóne juridica rursum certabis arena
Jam bis Palladio victor ab hoste redux?
Ergone urit adhuc pugnæ insatiabilis ardor?
Te nempe alme pugil terna trophæa manent.
Macte animo! certamen adi, bellantur honores,
Doctrina & pietas, quos meruêre tua.
Tela repercuties generoso pectore, quamvis
Te totus contra mundus in arma ruat.
Nam quis non certum poterit sperare triumphum
De te? qui tanto sub Duce bella geris:
I, propera victor, Themidis sacra jura tuêre,
Et novus in Patria, Tribonianus age.

Amoris & honoris ergò aggratulatur

D. JOANNES WILHELMUS GRUEBER
J. U. Studiosus.

Eidem Nobili ac Doctissimo Domino Defendenti.

ULtima cælestûm terras Astræa reliquit,
Castalij cecinit gloria, Naso, Chori.
Belligeri fugiens, abijt Dea, prælia Martis
Ferreaquè, & titulo sæcula digna suo.
En! jam festivo (faustum mens ergo triumphum
Præcinit) in terras hæc pede Diva redit.
Pacificâque gerit (manet hæc sacra gloria Lauri
Victorem) Virgo splendida serta manu.
Sed quid Diva venis? fugisti tristia pridem
Prælia, cùmque suis ferrea sæcla malis.
Nunc etiam iratis Mavors certamina dextris
Miscet, & effuso terra cruore fluit.
At scio, quem maneat, Victorem hæc laurea: nempe
Quæ pro Justitia bella geruntur, amas.
En Pugil hostiles contra non Marte, sed Arte
Pro Themidis sacro pugnat honore dolos.

Non

Non ferro hic certat, sed linguâ: sanguine nullo
Stant bella hæc, istum laurea digna decet.
Ergò Pugil quin bella moves, quæ gloria, terris
Cum lauro hanc iterum restituisse Deam?

Debiti honoris ergò accinuit

Rev. D.

JOANNES JACOBUS PAMER
J. U. Studiosus.

Eidem Nobili, ac Doctissimo Dno Defendenti.

IRato pelago carbasa tradere,
Dum noctis facies incubat horrida
Alto, ventorum mota furoribus
Dum spumas Thetis egerit.
Hoc opus, hic labor est, qui magè perculit
Ingentes animos, astra ruentia,
Quàm si magnanimos, casus & opprimat
Altæ cælicolûm domus.
Te non dissimili credere cærulo
Audax non dubitas, per mare turbidum
Per ventos rapidos pandere carbasa
Audes Ingenii Tui.
En alis validis acrior ingruit
Eurus, mox Austri turbo, procellâque.
Dum Scyllæ scopulos cautior effugis
In Syrtim magis incidis.
Tu casus quid ad hos, tanta pericula?
Rides oppositas Impavidus minas,
(Sed fictas potiùs) pectore strenuo
Cunctos excipis impetus.
Nec mirum; haud perit hoc naufragus æquore,
Tanto navigij Præside tutior

Qui

Qui virtutis adit, quique ſcientiæ
Remis littora Gloriæ.

Ita accinit

D. FRANCISCUS XAVERIUS VOLPERTUS
ZECH Phil. Stud.

Eidem Nobili, & Doctiſſimo D. *Defendenti.*

QUis clangor aures percutit? an tubæ
Lætis pererrant plauſibus æthera?
Auræ reclamant, ſuavitérque
Echo reſibilat in cavernis.
An fors ſubactis Roma ſuperbiens
Sceptris triumphat? nùm novus Hercules
Monſtrô triformî Regna Ditis
Exſpolians, petit aſtra Victor!
Noſco, Tonantis Filia, jam tuos
Aſtræa currus; ſolvite nubila,
Qui mutuatâ fulgurantes
Luce globos regitis, Miniſtri!
Adeſt caballo Cynthius inſidens,
Qui fodit undas Caſtalis ungulâ,
Adſunt eburnis in quadrigis
Pierides cytharis canentes.
Tunc Laureatis Tigribûs advolat
Victrice nexus tempora virgine
Heros, madentes Glorioſo
Alma genas Themis imbre ſiccat.
Quis Hic? togatæ Palladis Inclytus
Pugil, Quiritum Jura ſacerrima
Qui ſcit tueri, & quod ſolutum eſt
Immeritò, reparare læſis.
Ergò Supremam, Gloria quam parat,
Conſcende Sedem, Sydera nutibûs

Tuis

Tuis regantur, Terra plaudat
Et Thetys, Iò sonet, Triumphe!

In DebItæ obserVantIæ tesseraM CeCInIt
D. FRANC. AUG. ANT. SITL
J. U. Stud.

Eidem Nobili ac Doctissimo Dno Defendenti.

INsurge miles, collige lanceas,
Ad bella rursus Te Dea provocat,
Parat sagittas sæviores,
Juridicam parat illa stragem.
Resiste fortis, vulnera non time,
Omnes recedent, si tua prælia
Videntque lauros, queis amictus
Impenetrabilis à Moguntâ;
Hæc si videbunt non tibi vulnera,
Sed gloriosam nectere Lauream
Petent, sagittas avocare
Inque fugam variare pugnam.

Ita honoris & amoris ergo accinuit
D. PHILIPPUS MICHAEL FRANCISCUS
STUBENRAUCH SS. Theologiæ & SS. Canon. Studiosus.

Eidem Nobili & Doctissimo Domino Defendenti.

FErte citi, procul hinc bibuli sitientia Martis
Arma, quibus diram placat in ore sitim.
Non amat hostilis tentoria sæva Minervæ
Hic Pugil, Aoniæ Palladis ora placent.
Est incerta nimis, quam spondet, gloria, Mavors,
Caráque, quam proprio sanguine miles emit.
Est incerta nimis, nec semper emenda cruore,
Invida cùm palmas mors rapit antè tuas.

R Sæpè

Sæpè ſenex, magnis Juvenis qui viribus hoſti
Reſtiterat, tripedem, præmia digna capit.
Mille alios, tenuit quos belli inſana libido,
Sors inimica atram lambere cogit humum.
Hic, dum Juridicâ Victor decertat arenâ
Strenuus, imbelli non gerit arma manu.
Sed, dum Romani Sanctiſſima jura tuetur
Imperij, ſola robur in arte locat.
Nunc his, nunc illis parat obvius ire Sagittis,
Et dat in adverſos tela reflexa Viros.
Quis jam Pierias adeò guſtaverit undas,
Laudibus ut meritis TE ſuper aſtra vehat.
Non huic ruricolæ ſunt tam facunda Thaliæ
Guttura, nec modulis iſta cicuta canit.
Alma Themis juſto trutinet tua munere facta,
Détque inter Superos TE radiare Deos.

DebItI aMorIs ergò aCCInVIt

D. JOSEPHUS CLEMENS MARIA HOCHENBURGER, Philoſophiæ & Inſtit. Imper. Studioſus.



Parergon 36.

Fig... ista thesi pugnat tam jus civile, quam canonicum et Bavaricum, licet non videatur prae sufficere.

imprimis. offtal. i. l. i. ff si ager vectigal. ibi: tamen placuit competere eis in rem actionem adversus quemvis possessorem &c.

offtal. 2. l. i. § 3. ff de superficiebus, ibi: et sane causa cognita ei, qui non ad modicum tempus conduxit superficiem in rem actio competet.

3. Jus canon. in clem. i. de reb. Eccl. non alienand. ibi: verum praemissa ad locationes, vel etiam redituum, aut fructuum venditiones ad tempus modicum faciendas declaramus nullatenus non extendi. quod e contrario, si ad longum tempus fiant locationes, extendi licet, quod requirantur solennitates, quae alias requiruntur ad alienationem. &c.

4. offtal. Jus Bavar. tit. 21. tit. 6. ubi si locatio fiat ad longum tempus et laudemium petatur dominium transferetur. et ...e B. Schmid. ad illum statutum. n. 3. ponit differentiam inter jus civile et Bav. tamen licet quod de jure civili sufficiat locatio ad longum tempus adhuc, ut dominium transferatur, de jure tamen Bavarico insuper requiratur laudemii praestatio.

